DECISIONVM
SACRI SENATVS REGII
REGNI ARAGONVM, ET
CVRIÆ DOMINI IVSTITIÆ
ARAGONVM CAVSARVM CIVILIVM.

TOMVS TERTIVS.

IN QVO ADSVNT DVO INDICES LOCVPLETISSIMI, alter capitulorum Decisionum, alter verò materiarum in eis contentarum, iuris, fori & praxis studiosis vtilissimi.

AVCTORE DOMINO IOSEPHO SESSE I.V.D.
& olim in Illerdensi & Cæsaraugustano Gymnasijs publico Iuris Canonici interprete & professore, Regioq; Consiliario meritissimo, Regenteq; Regiam Cancellariam huius Regni Aragonum, & sanctissimi Prætorij contra hæreticam prauitatem Consultore dignissimo; Tertijq; Ordinis Minimorum S. Francisci de Paula indigno fratre.



Anno 1624.

CVM LICENTIA ET PRIVILEGIO,
CÆSARAVGVSTÆ Ex Typographia IOANNIS A LARVMBE.
Expensis Regni.

Autor. INuida mens morſu detrahit tyrannicè viuo,
Quod illa morte reſtituitque ſibi.
Iniuſta proles, nunquam legitima viro,
Quem præeſſe videt plena veneno ſuo.
Victa iacet virgo, ſimulque ſede morantur
Ambitioſe viuens, & qui Minerua caret.

Oui.lib.3. de Pōto. *Scripta placent à morte quidem, quia lædere viuos*
Liuor & inuiſo carpere dente ſolet.

IN VIVIS

Ouid.lib.1.Eleg. PASCITVR



LIVOR,

POST FATA QVIESCIT.

APPROBATIO
D. ANTONII XAVIERRE
I. V. D. PRIORIS S. CHRISTINÆ IN
ALMA METROPOLITANA ECCLESIA CÆ-
sarauguſtan. eiuſdem Ciuitatis ac diœceſis officialis Eccleſia-
ſtici principalis, primarijque ſacrorum Canonum inter-
pretis in inclyta Cæſarauguſtanorum Academia.

EX commiſſione & præſcripto perilluſtris D. D. Ioannis de Salinas S. T. D. Vicarij Generalis huius Archiepiſcopatus pro Illuſtriſſ. & Reuerendiſſ. Domino meo D. Ioanne de Peralta Archiepiſcopo Cæſarauguſtano, attenta mente legi & conſideraui contenta in tomo tertio, *Deciſionum vtriuſque ſenatus Regiæ Audientiæ & Curiæ Domini Iuſtitiæ Aragonum*, à conſultiſſimo ſimul & grauiſſimo viro Ioſepho de Seſſe I. V. D. Regiamque Aragonum Regentē Cancellariam. In quo nec ſanctæ fidei noſtræ nec bonis moribus vidi contraria, imo totum opus eius authorem in Vniuerſitatibus clarij ingenij magiſtrum, in palacijs acutiſſimum aduocatum, in ſenatibus doctiſſimum & grauiſſimum iudicem & præſidem, in officijs publicis gerendis cordatum, & prudenti dexteritate maximopere exercitatum, ita dare oſtendit & docet, vt tanquam noſtro Regno & omnibus vtile & per iocundum in lucem prodire debere mihi videatur, pro vt iuſtiſſime videri affirmo. Cæſarauguſtæ die 8. menſis Auguſti anni 1624.

D. Antonius Xauierre.

PRIVILEGIO.

NOS DON PHELIPE por la gracia de Dios Rey de Castilla, de Aragon, de las dos Sicilias, de Hierusalem, &c.

NOS DON FERNANDO DE BORIA Comendador mayor de Montesa, Gentilhombre de la Camara del Rey nuestro Señor, y su Lugartiniente, y Capitan general en el presente Reyno de Aragon: Porque el magnifico y amado Consejero de su Magestad el Doctor Iusepe de Sesse, Regente la Real Cancellaria de su Magestad en el presente Reyno de Aragon, Consultor del Santo Officio, Ciudadano de la Ciudad de Çaragoça, y domiciliado en ella, nos ha hecho relacion, que con mucho trabajo, vigilancia, cuydado, y estudio, de largo tiempo auia hecho, y compuesto dos libros, intitulados, Decisionum Sacri Senatus Regij Regni Aragonum, & Curiæ Iustitiæ Aragonum causarum Ciuilium, Tomus tertius, & quartus, *SVPLICANDONOS fuessemos seruido concederle licencia para que los pueda imprimir, y vender. Y porque tenemos muy cierta, y verdadera relacion, que las dichas obras han sido, y son de mucha erudicion, y doctrina, y de prouecho vniuersal para todos los que professan la facultad de leyes, y drechos, y para todas las demas personas que tratan negocios y causas, no solo en este Reyno, pero en todos los de España, y que es hecha con mucho trabajo, estudio, cuydado, y largo discurso de tiempo, y que sacallas à luz, y mandallas imprimir es de grandissimo prouecho, vtilidad, y descanso para los Iuezes, Iuristas, Aduogados, y Procuradores, por la diuersidad de materias de que en dicho libro se trata, y porque es muy justo todos se aprouechen, y participen del. Por tanto, atendiendo al beneficio grande, que de imprimir dichos libros ha de resultar, con acuerdo y parecer de los magnificos y amados Consejeros de su Magestad los Doctores del Real Consejo en este Reyno, damos, y concedemos al dicho Doctor y Regente Ioseph de Sesse licencia, permisso, y facultad, para que el, o quien su poder tuuiere, y no otro alguno pueda imprimir, y vender, y hazer imprimir y vender los dichos libros vna y mas vezes, y todos los cuerpos que dellos quisiere: con esto, que en el principio de cada vno dellos se ponga è inserta esta nuestra licencia: dando y concediendo assi mismo por tenor de la presente priuilegio y facultad, para que el dicho Doctor Iusepe de Sesse, o la persona que poder, o consentimiento suyo tuuiere pueda imprimir, y vender los dichos li-*

bros por tiempo de diez años contaderos del dia de la data de la presente licencia y priuilegio: y mandamos, que durante el dicho tiempo persona otra alguna no lo pueda imprimir ni vender, ni hazer imprimir ni vender en este Reyno sin licencia del dicho Doctor Iusepe de Sesse, so pena, que el que los imprimiere, & vendiere, o hiziere imprimir y vender, o traxere de otros Reynos impressos sin preceder dicha licencia, aya y tenga perdidos todos y qualesquiere moldes y aparejos que del tuuiere, y los libros que vendiere, è a mas desto encurra en pena de mil florines de oro de Aragon, a los cofres Reales de su Magestad aplicaderos. Y mandamos a todos los Iusticias, Iurados, Bayles, Alguaziles, Sobrejunteros, y a todos los Officiales reales del Rey nuestro Señor en el presente Reyno constituydos, y constituyderos, que guarden y obseruen, guardar y obseruar hagan todas y cada vnas cosas de la parte de arriba proueydas, y mandadas, si en la sobredicha pena, y en la indignacion de su Magestad dessean no incurrir. Dat. en Çaragoça a veynte y dos de Iunio del año mil seyscientos veynte y quatro.

Don Fernando de Borja.

V. Canales R.

Domini Locumt. generali mandauit mihi Ioanni Ludouico Abiego viso per Canales Reg.

In diuersorum Locumt. gener. Aragon. fol. CCLX.

D. O. M.

SI diuino Augustino volenti sibi multa, ac varia secum diu, ac per multos dies sedulo quærenti semetipsum, proprium bonum, quid ve malum euitandum esset, dictum subito fuit, siue à semetipso, siue ab extrinseco, siue intrinseco spiritu, ecce, fac te inuenisse aliquid, & vt pergas ad alia, ne dum memoriæ, quæ non omnia seruat, sed & scriptis cogitata comẽdabis, nec sine ratione id animaduersum, cautumq; fuisse legimus apud eundẽ in principio soliloquiorũ, quid mirũ, quod dicat noster Bald. in proœmio decretaliũ conceptus nostros tanquam ingenij fœtus in lucem educendos, & communicandos cum scriptis, veluti propria prole animotior fiat quisque, qui his laboribus Deo, patriæ, hominibusque deseruire intendit, hoc tamen apud omnes semper receptissimum fuit, sed dificilima Mecenatis electio, cui scripta consecrarent, alijs falsos Deos in hoc honorantibus, alijs Imperatores, & denique omnibus Principes, & magnates huius sæculi vana largitionis illorum spe nitentes, illorum, qui sculptores & artitecti erant, exemplo ducti, qui dum figuras aliquas & statuas imperfecte laborassent, solebant eas super pulcherrimam columnam multis picturis stallaram omnibus præbere videndas, vt sic pulchritudo columnæ & altitudo loci statuam perfectiorem redderet, quasi de manibus Phidias, & Policleti famosissimorum artificum, hoc vsque ad nostra tempora in superstitiosam & fugiendam consuetudinem obtinuit, sed qui fallacem hominum fidem & spem experiuntur, facilè id detestantes, Deum verũ quærent, eius sapientiam implorabunt, quis enim vt Deus pater veritatis, fons sapientiæ, largitor omnis beatitudinis, remunerator boni, conditor rerum omnium, quæ nos felices reddunt, altitudo diuitiarũ, quæ nec videri, nec audiri, nec à corde hominum comprehendi valent, te igitur fontem viuum quæro te solum amo, & sequor, tibique soli seruire intendo, quia solus iuste dominaris, tibi hos labores consecro & dedi-

† co

co, eos benignitate recipe, qui nos exaudibiles facis, & in omnem veritatem inducis, exaudi igitur me Deus, Domine meus Rex pater, spes mea, lux ac vita, & simul impera quicquid velis, sed aperi aures meas, quibus voces tuas exaudiam, oculos meos, quibus nutus tuos videam, vt sic recognoscam te & procul à me sit insania. Deus verus, & Dominus meus, qui in æternitate tua omne esse rerũ præuenisti, attende ad solam & bonam voluntatem meam, quia vltra eam aliquid non habeo, sicut extra te nihil possidetur, Qui viuis, & regnas in sæcula sæculorum, Amen.

D. O.

D. O. M.

QVOD BONVM,

FELIX, FAVSTVM, FOR-
TVNATVMQVE SIT.

V. IOSEPHO DE SESSE I.V.D. R.C. REGENTI REGIAM CANCELLARIAM, ET PRÆSIDI REGIÆ AVDIENTIÆ REGNI ARAGONVM. Quod primum in Curijs Tirasonensibus, anno salutis 1592. Celebratis, inter nouem Iuris Doctores sortito deligendos, suffragijs quatuor Brachiorum, siue Curialium ordinum ad officium Locumtenentis Iustitiæ Aragonum imposterum obeundum, vnus ipse fuerit, & ex quinque prioribus, qui quamprimùm hoc munus exercere debuerant, à Regia Maiestate Philippi II. felicissimæ recordationis, cognita eius generis claritate, egregia indole, morũ integritate, perspicacissimo ingenio, acri iuditio, vtriusque Iuris eximia peritia, vix tricesimum ætatis annum egressus, nondum coniugus, vna mecum, & alijs tribus CC. VV. delectus fuerit, & quod in eo munere obeundo, septennio mecum commoratus strenuam operã nauauerit iuri dicundo, & multiplicibus, & grauissimis causis decidendis interfuerit: & quod iam inde insigni illo opere de Magistratu & Officio Iustitiæ Aragonum, & eius inhibitionibus ædito, fœcundissimi ingenij sui, & eruditionis rarum & admirandum specimen dederit: & quod in eodem officio perseuerans, bis in nouem virali iudi-

† 2 tio,

tio, tanquam aurum in fornace fuerit probatus, & cum honoris præfatione absolutus. Et postmodum suo merito, quasi per gradus ad Regiam Audientiam causarum criminalium maximo Regis beneficio translatus. eoque munere septennio perfunctus sit licet inter medio tempore vna mecum, & cum clarissimo viro Ioanne Lupo Galuano, honoris, & existimationis, & turpis missionis naufragiũ facere, imminens periculum subierit, ob subortam, & ingruentem ciuilem, & socialem Administrorum quorundã coniurationem ex simultate, & maleuolentia: à qua post annum circiter exulatum, Deo opitulante, & innocentia omnium nostrum suffragante, à petulãtissima calumnia liberatus vna nobiscum ad pristinam dignitatem, & proprios lares redire iussus fuerit, & quod non multum post temporis, ex Aula Criminali ad Ciuilem euectus (in qua ego paulo ante sedebam) vãch quam præclara ingenij sui, & incomparabilis doctrinæ, & eruditionis monumenta in publicum dederit, sicut præclara illa duo volumina suarum decisionum, & rerum suo tempore iudicatarum cumulatissimè testantur, quæque apud nos, & exteras nationes summo in pretio & honore habentur, & nostrũ etiam de eis extat locupletissimum iuditium in secundo tomo illarum. Quid igitur mirum, si deinde cæteros omnes prætergressus, ad fastigium togati honoris, ad Præsidem, & Regentem Regiæ Audientiæ, & Cancellariæ ascendere meruerit? Quo munere circiter quatuordecim annos perfugẽs, & clauũ tãti magistrat⁹, licèt aliàs laboriosissimi tenẽs (tãto si quidẽ pondere, & ingẽti mole causarũ vtriusque signaturæ gratiæ, & iustitiæ, grauatur, vt neq; ab ipso Atlãte sustineri posset) Cui credibile fiat eum, cui nullũ ocij tempus suppetit nulla requies à labore datur, & vix fere naturè indulgere potest, inter grauissimas curas, & occupationes muneris sui, nisi propriæ salutis immemo-

morem, & in somneis noctes traducendo, improbo, & indefesso labore, duo alia volumina decisionum, & rerum iudicatarũ in grauissimis causis, & inter alias Maioratuum quorundam huius Regni, quasi ex Mineruæ capite deprompta, aut ex tripode responsa, & Oracula, pari prioribus styllo & non minori eruditione & elegantia, adere & in publicum dare potuerit: & quod tantum opus ad felicissimum exitum perduxerit, DOMINICVS A VENGOCHEA PRIMARIVS CAVSARVM CIVILIVM CONSILIARIUS, Collegæ charissimo, & amico Benemerenti, amoris obseruantia, beneuolentia, singularis propensionis & affectus ergo, lubens gratulatur, & ex animo hoc dulcissimi pignoris Elogium, & Encomium offert, dicat, consecratq;.

D. DOCTORI IOSE-
PHO DE SESSE REGIÆ
REGNI ARAGONVM

Cancellariæ Regenti meritiſsimo, & ſancti Officij generalis Inquiſitionis Conſultori grauiſsimo.

IOANNES DE CANALES
Regius Regiæ Audientiæ ciuilis Conſiliarius

S. B. P. Q. F.

OPtatiſsimus iam illuxit dies, Regens meritiſsime, ſimul ac ſapientiſſime, opportunaque ſatis ex animi ſententia, ſe mihi obtulit occaſio, & ſcribendi materia, per quam veluti per amœniſſimum placidiſsimumque campum, poſt trium luſtrorum curricula, quibus me tua frui in hoc Regio & ampliſsimo Senatu, ſocietate ac familiaritate, proſpero quidem fortunæ flatu contigit, (quod ſummæ felicitatis loco ſemper duxi, & veluti ſæculum Auguſtum æſtimaui) ſumma cum iucunditate ac deſiderio valeam diuagari. Nam cum tibi eximiam publico & communi bono conſulendi voluntatem, & maximam cum voluntate facultatem Deus ipſe tribuerit: ſemper in eo elaboraſti, & dies noctesque impensè deſudaſti, ſemper excelſi ingenij tui neruos in eam rem intendiſti, quæ tibi magnum honorem, & Regno Aragonum, imò vniuerſo orbi chriſtiano, emolumentum maximum eſſet allatura. Sed vnde exordium ſumam prorſus ignoro, cum operum tuorum clariſsimorum, & excellentium virtutum tuarum nullus ſit finis, & omnes inter ſe

de

de principatu contendant: summa tamen capita sequar, & rerum solum attingam fastigia. In primis quippe volumen illud verè aureum de inhibitionibus, summis in cælum vsque ænco mijs efferendum, ingenio valde excultum, industriaque singulari elaboratum, in lucem & manus hominum emisisti: quod nedum in Hispaniarum prætorijs, verum etiam apud exteras nationes, supremaque illarum tribunalia, incredibili plausu, approbatione gratulationibusque nec tacitis nec occultis fuit exceptum, & non semel excudi iussum: vt sibi tanquam exemplar, quod nunquam è manibus excideret, sequendum imitandumque proponerent, & ad eius normam, tanquam ad lapidem Lydium vel Heraclium, controuersiæ omnes explorarentur, dirimerentur, terminarentur. Neque id cuipiam mirum videri debet, cum in illo, veluti in nemore quodam frondosissimo, floribusque ornatissimo, propè infinitæ tam seculares quam ecclesiasticæ quæstiones & materiæ, nunquam antea satis bene discusæ, neque intellectæ decidantur, veri legibus & foris nostris intellectus restituantur, & quamplurima ad praxim vtilia ac necessaria, sole clarius exprimantur. Deinde nec labori neque calamo parcendo (prout tui moris est) id quod tibi dabatur otij, à priuatis publicisque actionibus, quibus semper implicatus premebaris, illud omne quamuis satis exiguum, in illis decisionibus componendis, & in ordinem redigendis impendisti, quas in duo volumina digestas in publicum euulgasti, vt immensæ propemodum atque arduæ iuris & fororum nostrorum quæstiones in hoc grauissimo Senatu decisæ, ac multorum annorum cursu resolutæ, non sine magno tuo sudore atque animi contentione, cunctis notæ ac peruagatæ essent. Inter quas speciali nota & commendatione dignę illæ censentur, quas in materia ingenuitatis & nobilitatis, seu (vt patrio idiomate loquar) infantioniæ, necnon pactorum de retrouendendo, in hoc Regno vsufrequentes, erroribus, quibus antea scatebant purgatis, adeò exactè laboriosissimeque pertractasti, & ad vnguem adamusimque perfecisti, vt nihil amplius quæri nec desiderari valeat. Neque his clarissimis ingenij tui testimo-

nijs contentus, animus tuus quiescere poterat, quinimò in hoc nouissimo tuorum studiorum & vigiliarum cursu, Cygneo veluti cantu, supremam manum summumque colophonem tuis lucubrationibus imponendo, & quasi receptui canendo, strenuissimos imitatus Duces & Imperatores, qui in vltima extremaque acie, veteranos milites & maxime exercitatos collocare consueuerunt: duo alia singularia edidisti decisionum volumina, elegantissimis ac difficilimis quæstionibus, grauissimis sententijs & iudiciorum decretis, doctrinis non vulgaribus, selectissimisque diuersarum materiarum declarationibus referta & ornata: quarum definitiones ac resolutiones, ex intimis & reconditis iuris vtriusque visceribus exhaustas fuisse, & ad Bartoli & Baldi lucernam elucubratas, nihil intactum in iure & foris nostris relinquendo, exploratum satis superque est ac manifestum. Diuinus Plato eos Doctores irridebat, qui nihil aliud docendum putant, quàm multorum sententias, in quibus ipsi consentiunt, atque hanc sapientiam vocant, tu verò (vir clarissimè) ex ista immensa iuris sylua, tot scriptorum tot opinionum inter se dissidentium, & dissentientium interpretum varietate confusa, totidemque voluminum ingenti mole oppressa, apium exemplo, flosculos omnes decerpsisti, eosdem suis quibusque locis mirificè collocando: ita vt nihil non pulchrum, nihil non vtilissimum, & omni ex parte in suo genere perfectum, in his tuis grauissimis ac fidelissimis operibus inueniatur. Nec mirum quidem cum nihil sit in toto iure ciuili & nostro municipali, vel scitu dignum vel cognitione præclarum, vel maximè abstrusum densaque caligine ac tenebris obductum, quod tuo subtilissimo ingenio, penèque diuina eruditione, non expedieris, non explanaueris, non denique patefactum illustratumque reliqueris. Quid de tuo breui atque conciso, sed claro nitidoque stylo dicam? cum adeò nimiam verborum copiam & affluentiam abhorreas, vt meritò oratio tua casta, innocens & in affectata ab eruditis diuina breuitas censeatur, imitatus Salustiū, cuius oratione ac breuitate nihil posse fieri perfectius Quintilianus asserebat. His tuis consumatissimis lucubrationibus & doctri-

doctrinis perstudiose ac magistraliter (vt ita loquar) agitatis, accuratè copiosèque elaboratis, omnes causarum patroni, in quolibet negotio ac lite, quasi Ephesijs literis vtentes, inusitata quadam inauditaque felicitate, victoriam reportare non dubitabunt. Quantum verò fidelissimo thesauro memoria, quæ propria Iurisconsultorum dicitur, præ cæteris florueris, quantum Themistoclem ac Simonidem illius inuentorem superaueris: vel ex eo conijci facilè potest, quòd omnia, quæ multis retro temporibus in vtroque Regni Consistorio gesta, disputata atque decreta fuissent, semper cum casus, & opportunitas postulabat, quasi præsentia & in promptu habita, statim ad verbum (quod mirabile dictu est) recenseres. Hæ ingenij tui vtilissimæ ac fructuosissimæ exercitationes, hæc mentis curricula, cum generis ac sanguinis tui nobilitate coniuncta, nominis tui celebritatem & famam reddunt immortalem, quam ab obliuione & silentio hominum in perpetuum vendicabunt. Non enim adeò aureus anulus pretioso lapide splendet atque illustratur, vt literarum dotes & ornamenta sanguinis nobilitate & splendore decorantur: potiùs enim tunc literas nobilitari, ornari & insigniri, quam nobilitatem literis augeri perspicuum est. Sed quis tam erit ad audendum proiectus, qui tantam rem aggredi non reformidet? & tuæ nobilis prosapiæ, generisque præclari mare vastum & spatiosum, intra huius riuuli fines cancellosque comprimere? Quis enim te virum generosum & nobilitate clarum & insignem non prædicabit? Quis tam iniquus erit rerum æstimator, nisi omnem prorsus exuerit humanitatem, qui te ex nobilissima Sessesium stirpe & familia antiquissima à Montaneis Iaccæ ortum duxisse, à quibus procerum Aragonensium deriuatur origo & nobilitas, non ingenuè fateatur? Hæc namque adeò cunctis nota sunt & peruulgata, vt mea noua recordatione non egeant: & ideò satius erit, illa exemplo Tymantis silentij velo contegere quam penicillo tentare. Sed vt eò reuertatur, vnde huc noster deflexit sermo. Non possum non summopere ponderare, quantam tibi eruditionem,

nem, & scientiarum omnium perfectam cognitionem tibi comparaueris, adeò vt illarum encyclopædiam in te vno contemplari liceat: in quibus tantum cæteris præstas atque præcellis, quasi in singulis omnem tuam operam & industriam collocasses. Nam vt Dialecticæ ac Philosophiæ prætereamus studium, non solum huius, in qua de hominum vita, de moribusque disceptatur, quam non simulatam, sed veram & ciuilis scientiæ propriam interpretamur, sed illius etiam, quæ in rerum natura constantium obscuritate versatur, in quibus mirabiles progressus & accessiones fecisti: quam altas verò profundasque in Cosmographia & vniuersali mundi descriptione, orbiumque cœlestium cognitione radices egeris, ad cuius perfectam intelligentiam, tuam istam diuinam mentem, ardenti quadam illius scientiæ cupiditate flagrans appulisti: testis est liber ille vnicus, verè vnicus atque vnicè commendandus, in quo non solum totius terræ dimensionem, ac prouinciarum & locorum illustrium & amplissimorum claram & apertam notitiam, dilucida expositione, laconismo tamen quodam, vt assoles præbuisti: verum etiam Syriæ latissimam prouinciam, eiusque situm & longitudinem, à paucis sacræ Theologiæ studiosis probè cognitam, ita pulchrè aptèque exposuisti, vt nemo iam deinceps queat in eius ignoratione versari. Ac præterea res omnes notabiles & animaduersione dignas, scituque delectabiles, hactenus inauditas & incognitas sigillatim dilucideque percurris, vt illarum amænissima iucundaque lectione ingenia delectentur, animi recreentur, & mira illarum dulcedine ac suauitate capti, ad eas perscrutandas cognoscendasque alliciantur. Erubescerem sanè, si epistolæ illius mentionem non facerem, in principio eiusdem libri positæ: in qua non sine summo labore exquisitaque industria, Domorum Illustrium & familiarum excellentium & antiquissimarum Regni Aragonum nobilitatem, magnitudinem præstantiamque perstrinxisti, & in vnum quasi aceruum, ex veterum annalium monumentis, mirifice coegisti, illarum primordia à gemino (vt dici solet) ouo repetendo, vbi tanquã in speculo, omnia maiorũ nostro rum initia, per varios libros & auctores dispersa, in ordinem

redacta

redacta, & historiæ luce ac veritate illustrata conspiciuntur. Neque poësim tacitus prætcribo, quæ silentio inuoluenda non est, cum eius non vulgarem peritiam, & cognitionem fueris adeptus, imò tantam elegantiam, cum & natura valeas & mentis viribus excreris, vt ipsius Maronis manes ad inuidiam prouocare possis. Et id circo in omnibus ferè poëticis certaminibus victoriam, præmiaque priora & digniora millies reportasti, quia in hoc scribendi genere, cum ijs, qui magis in eo floruerunt, comparari soles, & cunctis primas ingenio tuo deferentibus, opera tua in arce, quasi minerua illa Phidiæ reponi semper meruerũt. Sed his studijs dimissis, in quibus ingentem æternamque tibi nominis famam confecisti, & cæteras animi tui egregias dotes & ornamenta omittendo, quæ longum esset, etiam numerando percensere: duo potissimum sunt, sapientia scilicet atque prudentia, quæ te diuinum hominem faciunt, & perfectum omnibusque numeris absolutum iureconsultum: vnde profluit, vt nedum iurisperitissimum, sed peritorum prudentissimum omnes, vbique publicè frequenterque testificentur. Nam præterquam quod sic tuum splendidissimum ingenium ad res maximè difficiles, & reconditas perdiscendas, & intelligẽdas accõmodaueris, vt cæteris palmam præripuisse videaris, prout quotidiè experimur, & tua pulcherrima scripta, & literarum, atque doctrinæ fæcundissimi partus, qui per totum terrarum orbem in vtilitatem publicam, & laudem tuam sempiternam disseminantur, aperte demonstrant. Quanta verò prudentia, circunspectione, accurata consideratione ac prouidentia, in rebus, & negocijs grauissimis ad regimen, & gubernationem Regni spectantibus, consilium semper præbueris, quam tempestiua maturitate, rationibus vltro citroque vrgentibus, diligenter, prout decet, perpensis, examinatis, & ponderatis responderis, iuditiumque tuleris, nemo tam est in nostra republica hospes, qui valeat id ignorare, nemo cuius aures in re tam notoria, & clara peregrinentur. Ex eoque præcipuè omnibus hæc magis ac magis innotescunt: quod cum Philippi christianissimi Regis munificentia, & benignitate, moderatoris ac Regentis prouinciam munusque

nusque

nusque per duodecim annorum spacium prudenter summaq; cum spectatione sustinueris, & vtrique Senatui ciuili,& criminali fauste feliciterque præfueris, tanta integritate, comitate, & vrbanitate collegarum animos pertractasti, & adeò benignè & humaniter cum omnibus te gessisti, vt in te nemo (quod difficile est, si ius, & æquitas seruetur) aut concitatus, aut infensus fuerit. Quamuis nil magis arduum & periculosum sit, quàm publicum aliquod munus & magistratum gerere, vbi (vt inquit ille) diligentia plena simultatum est, negligentia vituperationum, vbi seueritas est periculosa, assentatio perniciosa, iracundiæ occultæ, blanditię apertæ. Attamen ita exactam, & fidelissimam rei forensis experientiam, cum iuris scientia copulasti (vbi opus & labor est) sic tam longo tempore, tanti magistratus clauum tenuisti, vt ab inimicis ipsis inuitis, & reluctantibus, laudem nominisque celebritatem extorqueres, & vniuersi te iuris Asylum, quod de Papiniano dicebatur, proclament, suspiciant venerentur. Ex quo sine dubio fit, quod in negocijs peragendis, resoluendis ac deliberandis, omnes ex ore tuo penderent, & quod tibi placitum esset, clausis (vt fertur) occulis approbarent. Neque te huiuscemodi præconijs moueri posse suspicor: quo enim quisque dignior est qui laudetur, eo minus laudari se gaudet, & publicè consecrata virtus priuata laudatione non indiget. Illustris tamen fama tua (consumatissime vir) flammæ persimilis videtur, quæ quanto magis comprimitur, eo magis in se reflexa augescit, & velut torrens rapidus, cui quo magis obsistitut, eo ferocius intumescit, & ruptis repagulis maiori impetu prolabitur. Nauis enim tuæ magnæ existimationis & nomins Sirenæos maleuolorum scopulos diuino numine præteruecta, ex tam ancipiti triginta & plus annorum nauigatione, portum tandem attingere, æquum rationique consentaneum erat. Soleo sæpissimè mirari, idque libenter crebris vsurpare sermonibus, quanta facilitate, nimiaque dexteritate, in aduocatorum allegationibus, & disputationibus, eruendæ veritatis gratia, argumenta quantumuis fortissima diluebas, & plumbeo (vt est in prouerbio) gladio iugulabas: & Docto-

rum

rum varias sententias, & opiniones, solis veluti radijs nebulas expellendo, vera iurium adducta interpretatione, & concordia concilibas. Permulti enim sunt, qui nescio quo modo errare malunt, nodum in scirpo quærentes, quam ab ea sententia quam adamauerunt, & pugnacissimè defendunt, nec latum vnguem recedere: nam ad quancunque sunt opinionem, veluti tempestate delati, ad eam tanquam ad saxum vel naufragij tabulam adhærescunt: neque inde dimoueri poterant, quasi in aliorum verba iurassent, donec tuis rationibus efficacissimis verissimisque conuicti & superati, palinodiam canere, veritatemque agnoscere, imo potiùs edicere cogebantur. In quo mihi Carneadi similis videbaris, de quo vniuersa literarum monumenta testantur, nullam vnquam rem defendisse quam non probaret, nullam oppugnasse quam non euerteret. Idque tibi haud difficile censeo, quia semper summo fuisti studio, incredibili industria, tanto vero assiduoque labore, vt sæpe te lux noctu libros versare ingressum, sæpe nox oppresserit, cum cœpisses manè. Et cum hoc habeat multiplex literarum cognitio, vt nunquam labore frangamur: tu quidem vnius studij satietatem, & molestiam, quam ex iudicialibus capiebas occupationibus, ne qua posset animum tuum defatigatio retardare, aliorum studiorum genere, ex multis in quibus fueras versatus, relaxabas. Proh Deum immortalem, quanta semper est in vultu tuo seueritas, quantum pondus in verbis, quam nihil non consideratum exit ex ore. Iure quidem optimo ab omnibus nobilitate clarus, eruditione insignis, sapientia & consilio venerabilis habitus es. Noli igitur existimare (vir prudentissime) frustra te tot perpessum fuisse labores, frustra tot annos iuridicundo tanta cum approbatione præfuisse: noli arbitrari, aut spes tuas fallaces extitisse, aut inanes fructus ex tantis vigilijs, & lucubrationibus pro bono Reipublicæ impensis exhausisse: nam præterquam quòd merces sibi pulcherrima est virtus ipsa, ne tam præclara merita iacerent in obscuro, & intra priuatos parietes amplius delitescerent: Rex noster potentissimus Philip-

pus

pus tantarum virtutum, & laborum memor, ad eam te confestim sine dubio (licebat tamen celerius legis præmio) vocabit dignitatem, & honores amplissimos, quos tuæ excellentes virtutes, & studia promerentur. Quod vtinam faxit Deus optimus maximus, qui te per Nestoreos annos vt exopto, seruet incolumem.

ILLVSTRISSIMIS AC EGREGIIS DON MARTINO CARRILLO ABBATI MONTIS-

Aragonum, Antonio de Araçuri Canonico Sedis Tirasonensis, Don Alphonso Ludouico de Villalpando, Don Martino Manéte & Cabrero, Don Petro de Ayerbe, Martino de Lop iñen, Ioanni Ludouico de Robles, Francisco Perez Marco, Octo Viris, huius Regni Aragonum Diputatis.

ERAT hoc in more positum antiquorũque Arabum instituto receptum (vt veterum munimenta testantur) vbi aliquod opus euulgare decernebant, atq; in omni ingeniorum suorum fætura, sydus aliquod cæleste, atque benignum seligere, sub cuius tutela fætum illum concrederent, vt ab aliorum malignitate tutatus per plura annorum curricula fæliciter ad posteros transmitteretur. Cogitanti ergo mihi hoc tertium decisionum volumen, quod prioribus iam antea æditis pro communi nostri Regni vtilitate adiungendum, atque typis excudendum curaui, in lucem ædere, atque euulgare, antiquorum Arabum institutum, morẽque, si nõ sequendum omnino, saltem imitandum proposui, vos enim (octo Viri huius Regni Diputati) quos vti publicos rerum publicarum administratores ac patriæ nostræ communes patres suspicimus, colimus ac veneramur, tanquam sydus aliquod cæleste, benignumque patronos mihi seligendos putaui, sub quorum tutela & præsidio lucubrationes

ista

istæ nostræ in lucem communemque hominum puluerem prodirent ac euulgarentur ab inuidorum morsibus, venenatisque Zoilorum, atque detrectatorum spiculis prorsus liberæ atque securæ, vt qui non tantum hortatu & consilio, verum & partim de publico oblata erogataque pecunia, me ad illarum æditionem induxistis suma authoritate vestra illas sub clarissimo vestro nomine apparentes, veluti radijs solaribus collustratas, protegatis ac tueamini.

Doctor Iosephus de Sesse
Regens.

INDEX

INDEX PER SVMMA CAPITA EORVM, quæ in hoc tertio Tomo continentur.

conseruationis nominis, armorum, vel quod bona maneant in familia casata, & agnatione, vel extra familiam alienari prohibeantur, an tunc talis clausula operetur nouum fideicommissum absolutum amplians praecedentes vocationes, vel an ad eas tantum, & illarum casus restringantur, corroborando eas, & resoluitur, quod si sunt aliquo modo depédentes, & restrictæ, vel continuatæ, & ratione recti sermonis coniunctæ non amplient, sed restringantur ad præcedentes, nisi essent per se absolutè non dependentes, nec ratione recti sermonis, & coniunctionis coniunctæ, vt tales clausulæ essent ampliores quã præcedentes, quo casu ampliarét, & hoc modo conciliantur opiniones contrariæ.

Decisio 246.

In qua dubitatur, an si alicui hæredi instituto substituatur Petrus, & eius successores sub conditione, si sine liberis decedat hæres, & adijciat testator clausulas latas conseruationis sui nominis, & familiæ, quia vult bona conseruari apud suos descendentes, & agnatos, an si hæres moriatur cum liberis, & sic deficiat cõditio existétia filiorum, qui post moriantur sine filijs, intret eo casu Petrus virtute substitutionis & clausularum, & fuit resolutum, quod non.

Decisio 247.

In qua dubitatur, an caducato testamento ob præmorientiam hæredis destruantur substitutiones, & vocationes sequentes, legata, & fideicommissa, & an sub fidei commissaria aliquo modo includi vulgaris possit, non adeunte grauato, quia viuo testatore præmoritur, & resoluitur, euanescere omnes substitutiones, & caducari caducato testamento, subque fideicommissaria vulgarem non includi.

Decisio 248.

In qua dubitatur, an Dominus Rex extractionem rerum, & mercium extra Regnum prohibere possit.

Decisio 249.

In qua dubitatur, an facultas Domini Regis prohibendi extrahi extra Regnũ equos, oleũ, canapũ, & similia, includat solũ similia expressis, an vero extendatur ad alia, & resoluitur quod sic, propter exuberantiã, obseruantiarũ Regni, & quia omnimoda similitudo non requiritur.

Decisio 250.

In qua agitur de natura codicillorum, & an in Regno locum habeat, vel potius confundantur.

Decisio 251.

In qua dubitatur, an rupto testamẽto præteritione, vel exhæredatione, nihilo relicto filijs

ã 2 filjs

re

re pelagia ex alijs rebus, quam contentis in actibus curiæ, & cabrebibus Regis & fuit resolutum quod non 21. Aprilis 1600. in processu procuratoris fiscalis super apprehensione pedatici [illegible] ciuitatis Burgi [illegible] in Curia Iustitiæ Aragonum.

Decisio 259.

In qua [illegible] & dubitatur [illegible] immunitatem [illegible] regnicolis, [illegible] an [illegible] de charta ex [illegible] præscriptione contraria, & [illegible] per [illegible] infantio [illegible] habitantes [illegible] & fuere [illegible] solutum [illegible] quod sic, [illegible] Iustitiæ Aragonum contra [illegible] de charta vil[illegible] de [illegible] cum [illegible] dicta [illegible] ta in [illegible] anno 1573 [illegible] rom [illegible] de [illegible] 1574 [illegible] 9. Ianuarij.

Decisio 260.

In qua quæritur, an reuocata sententia adiudicatiua, reuocetur omne id quod per eam adiudicatum fuit, & restituatur Rex in pristinum statum, etiam in possessorijs, & fuit resolutum, quod sic, in processu Rochi Martinez, super iurisfirma anno 1604.

Decisio 261.

In qua dubitatur, an hæredes [illegible] exilium ad tempus propter homicidium, fiunt liberi [illegible] lutione calumniæ, *contra obser. 2 de homicid.* & an pœna exilij sit corporalis, & resoluitur, deberi caloniam, [illegible] ante dicta *obser. 2. de homic.*

Decisio 262.

In qua agitur de subrogatione in locum in gradus caduci, quæ [illegible] editur, [illegible] per vulgarem subrogatur.

Decisio 263.

In qua quæritur, quando filiorum appellatione veniant, nepotes breuis enarratio in occurrenti casu cum nouis fundamentis enucleata.

Decisio 264.

In qua [illegible], an filij positi in conditione, vocati censeantur.

Decisio 265.

In qua dubitatur, an Iudex teneatur captum sub fideiussoribus relaxare, vbi debitum [illegible] fcatur, an vero id ei arbitrarium sit.

Decisio 266.

In qua dubitatur, an contra [illegible] atos vniuersitatum habeat locum inquisitio, licèt non habeat iurisdictionem ordinariam, & contra quos officiales.

Decisio 267.

In qua agitur de materia alimentorum, & quo iure alimenta, tam ascendentium, quam descendentium debeatur, resoluitur.

possit, & idem de Cõmissario curiæ, & resoluitur pro Cõmissario curiæ, quod non est propriè depositarius, sed Cõmissarius ad sui vtilitatem, & sic compensare potest, secus in Cõmissario forali.

Decisio 297.

In qua quæritur, an mercator fallitus in alieno Regno possit hic accusari, virtute fori de los mercaderes alçados deste Reyno, resoluitur quod non.

Decisio 298.

In qua quæritur, an vniuersitas prorogans Titio debitori, & eius fideiussoribus tempus solutionis, cũ hoc, quod septem homines se obligarent de nouo, vna cum Ioanne Galindo, & se obligauerint sex sine Galindo, vel duo aut tres sine alijs, an isti obligati possint recedere ab obligatione, cum omnes non se obligauerint, an verò hoc in voluntate vniuersitatis sit se contentare cum sola illa obligatione, cum illud respiciat eius fauorem, & vtilitatem, & resoluitur, quod à voluntate vniuersitatis pendet, & sic obligati recedere nequeunt.

Decisio 299.

In qua dubitatur, an executio censualis possit impediri in vim sententiæ arbitralis nõ laudatæ, nec reprobatæ per partes, & fuit resolutũ, quod non, in processu Elisabetis de Exea, super iurisfirma, anno 1599.

Decisio 300.

In qua quæritur, vtrum immemorialis præscriptio, seu cõsuetudo iurata legi contraria, eam deroget, & deciditur, quod sic, imo ob nõ obseruantiam derogata remanet.

Decisio 301.

In qua dubitatur, an pactum, quod stetur dicto creditoris respectu interesse in mutuo, vel comanda sit vsurariũ, & valeat, & an tale pactũ indistincte valeat in alio contractu appositum, & an cõstito, quod illud sit, possit eius vigore inhiberi executio mutui per iurisfirmam, an verò ea nõ obstãte debeat exequi sub periculo retractationis, & resoluitur, tale pactum in mutuo, & omni materia suspecta vsurarium esse, & posse impediri eius effectũ per firmam, si de ea constat in ventre instrumenti, vel per instrumentum, prout sic fuit iudicatum in processu Iacobi Lopez, super iurisfirma in Curia Iustitiæ Aragonũ, circa annum 1597. & in processu Augustini de Abiego, super iurisfir. ante dictũ annũ.

Decisio 302.

In qua agitur de probatione mutui, & qualiter probandũ sit, & promissio de soluendo qualiter etiam probetur.

Deci

Decisio

elapsis 30. annis,& fuit reso lutum quod potest opponi, & quod non præscribatur, nam Franciscus Martinez obtinuit sententiam super sua infantionia, inquo processu fuit commissa nullitas, de qua ibi, non fuit oppositum, sed petita iurisfirma in vim nullitatis, & fuit data, & postea elapsis multis annis fuit in processu petita declaratio, excipiendo in vim nullitatis,sicut in firma, & fuit facta declaratio in processu Francisci Martinez, super infantionia circa annum 1594. in Curia Iustitiæ Aragonum:

Decisio 353.

In qua dubitatur, vtrum si quis confiteatur se debere centum, sed soluisse ea, talis confessio possit pro parte acceptari, & pro parte respui, & vtrum testes singulares de duabus confessionibus, quibus fatetur quis se debere centum, iungantur ad integram fidem faciendam, an non, & sub distinctione resoluitur.

Decisio 354.

In qua agitur de præscribendo debito, & interruptione præscriptionis iuxta leges Regni.

Decisio 345.

Capitulum Farmacoparum petebat firmam contra Ioannem Diez de Fumaior farmacopolam ad hoc vt non exerceret officium farmacopolæ post obitum cuiusdam mulieris, vxoris alterius Farmacopolæ quondam, cuius apothecam ministrabat dictus Fumaior illius nomine dicendo, dictum Fumaior fuisse exclusum, seu potius non admissum à collegio, fuit denegata iurisfirma, exercuit officium, ex motiuis de quibus in fine huius decisionis, sed contra eum multa faciebant, quæ etiam hic recensentur.

Decisio 356.

Obtinuit Ioannes Diez de Fumaior iurisfirmam obtĕtam in vim admissionis eiusdem in collegiū pharmacoparum per magnam partem collegialium, & sententiæ iuratorum latæ in vim albarani admittentis eum in collegam, quam petebat reuocari capitulum pharmacoparum, & seu declarari, ea nō obstāte posse collegium ad examen procedere iuxta statuta collegij, & pro reuocatione, & declaratione multa dicuntur.

Decisio 357.

In qua quæritur, an teneatur faciens electionem iuris firmæ in publicatione facere fidem de præsentatione literarum testimonialium factа coram iudice à quo, vel an sufficiat eas præsentasse iudici à quo intra 20. dies, fuit

DECI-

DECISIONVM SACRI SENATVS REGII REGNI ARAGONVM ET CVRIÆ DOMINI IVSTITIÆ ARAGONVM CAVSARVM CIVILIVM.

TOMVS TERTIVS.

DECISIO CCXXXI.

In qua agitur de varijs quæstionibus fideicommissorum, & legitimatione in radice matrimonij, dequè commissione alicui facta ad testandum.

SVMMARIVM.

AFFECTVS maritalis dicitur etiam ille qui tacite inest in copula, licet in publicum contractum non fuerit deductus, numer.65.

Affectus maritalis probatur ex pe-

 tita

QVIA ad intelligentiam eorum, quæ traduntur in primo, & secundo capite decisionis, necessario ponderãda sunt certa capitula testamenti dõ Ioãnis Fernãdez de Heredia dñi de Çurita. Ideo illa hic subsecũtur, nãquod attinet ad tertiũ caput, solũ agitur de efficatia dispensationis in radice matrimonij, de qua in vltimo loco dicemus.

CAPITVLA.

ITEM, vult, ordinat & mandat, quod don Ioãnes Fernandez de Heredia Castellanus Ampostæ possit præsens testamentum mutare, extingere, & facere, & ordinare de dictis bonis mobilibus, & sedentibus dicti testatoris, disponere, & relinquere in testamento, vel sine testamento in scriptis, vel sine scriptis cui voluerit, in vna vice, vel pluribus, totum, vel partẽ, pro vt sibi bene videbitur.

Item vult quod vbi quolibet modo contenta præsenti capitulo possent cõtraire, & nocere ordinationi præsentis testamenti, quod illud tale, quod nocere posset, habeatur pro non apposito, & præsens ordinatio, firma & valida remaneat.

Item vult, & ordinat, quod præsens ordinatio, posit fieri, adaptari, corrigi, & ordinari, per verba apta, & conuenientia, ad consilium don Dominici Cerdan Iustitiæ Aragonum.

SCHOLIA.

a QVia licet attenta charta statuti posset cõmitti confectio testamenti, ex Alex. Socin. Alciato, Ripa in l. 2. de vulg. Bened. in c. Rainuntius verbo vxorẽ nomine Adalasiam, nu. 54. de testam. Vasq. de succes. creat. §. 17.

MOTIVA DE FVENTES.

EX triplici capite venit recipienda appellatio, & ferenda sentẽtia in fauorem don Ioannis Fernandez de Heredia & Sanclement. Primum probabile, Secundũ efficax, Tertiũ autẽ euidens & concludens. Primo enim capite videtur, non esse attendenda vincula correctionum Castellani de Amposta, quia ex testamento Ioannis II. domini de Çurita nõ habuit potestatẽ mutandi, alterandi, & corrigendi substantiã testamenti illius, sed tantũ adaptandi, & ordinandi, cõ- a *gruo & recto sermone* a *verba testamenti, & per cõ-*

sequens, non potuit noua vincula apponere, contra disposita in dicto testamento, maxime quia testator non
2 *poterat, talem potestatem ei concedere, cum à proprio ore, non autem alieno, vltima elogia pendere de-*
b *beant,* [b] *præsertim quia talis potestas fuit sibi data limitatim, taliter quod haberetur pro non scripto, quicquid Castellanus de Amposta ordinaret contra substantiam, & thenorem testamenti Ioan. II. in illis verbis,* que aquello que nocer y pudiesse sea auido por non aposto; *sicut, & in alijs Regnis, vbi talis potestas datur testandi, similiter non potest commissarius præiudicialia apponere, & idem de iure canonico stabilitum reperitur, nam certo modo dispositio alteri cõmissa modificatur, quanto ergo magis vbi limitata datur potestas non mutandi substantiam, vt hic, quapropter non esse attendenda vincula correctionum in successione huius status censemus.*

Neque etiam vincula apposita in dicto testamento Ioannis II. domini de Çurita obseruanda fore minus dicendum est, ex defectu certæ legitimæ relictæ, quia si Castellanus de Amposta, in suis correctionibus non potuit illam relinquere, siue quia non potuit substantiam testamenti tangere, cuius est legitima, siue quia debuit expressè ab ore testantis, non ab alio pro-
c *cedere,* [c] *remanebit testamentum, sine legitima; & li-*
3 *cet in certis bonis instituatur hæres posthumus tamen tunc tota hæreditas, erit legitima, cum certa & limi-*
d *tata non fuerit relicta,* [d] *& per consequens, tam de iure, quam de foro, per foros, & obseruantias de rebus vincul. subducuntur omnia vincula in testamento*
e *apposita,* [e] *saltim testante posthumo hærede post annum vigesimum, vt hic factum reperitur, vnde bona remanserunt liberè penes posthumum ad faciendum de eis suam liberam voluntatem, vt sic dicendum sit, neque etiam vincula domini de Çurita attendenda fore in successione huius Comitatus.*

Quibus non obstat laudatio, approbatio, & recognitio, quam facit posthumus factus maior de testamen-

§. 17. n. 18. hoc tamen intelligẽdum est non quoad substantialia testamenti, sed tantum quoad ordinationem, & adaptationẽ verborũ, Bened. vbi sup. verbo condidit 1. nu. 67. Pequius de testamẽtis cõiug. lib. 1. c. 12. nu. 6. Couar. in c. cum tibi nu. 12. de testa. Ruin. cons. 21. n. 11. 12. in 2. Gomesi. l. Tauri. 31. 32

b l. Captatorias. ff. de hære. instit. l. captatorias, C. de testam. mili. Portol. verb. instrumẽtũ. est cõmunis ex Decio consi. 494. nu. 6. Nauar. cons. 2. nu. 1. li. 3. tit. de testam. Cenedo in suis collect. ad ius cano. 2. p. collect. 67. l. illa institutio. de hæred. institu. Suarez de captat. volunt. nu. 4 Tiraq. de priuileg. piæ cau. priuileg. 64. Parisius cons. 38. nu. 45. in 3. Molin. verb. testamẽtũ, fol. 314. ad for. 1. de testam. & in ver. vir. & vxor, fol. 336. vbi latè.

c Obser. 1. de reb. vincula. Molin. verb. testamentũ. col. 4. fol. 314.

d For. vlt. de testa. Molin.

mento patirs, & correctione prima de die 6. Ianuarij 1388. asseuerans se hæredem domini de Çurita patris, & virtute sui testamenti, & etiam primæ correctionis possedisse, & possidere dicta omnia bona, & etiam virtute certæ donationis factæ à patre in fauorē Blasij, & post, à Blasio, in fauorem posthumi; nam licet illa approbatio esset in ampliori forma non noceret his, quæ dicũtur. Nā verũ est possedisse dicta bona omnia in vim illorum titulorum (licet nulli, & inutiles essent) quia ex actu nullo potest quis possidere per actus veros, & naturales, vt possedit posthumus, & sic verum est dicere se possedisse per testamentum, & correctiones, licet nullitate laborarent, pro vt laborant, vt dixi, [f] *& quando fateremur valere testamentum*

4 *domini de Çurita, & correctionem, & vincula in eis contenta, etiã quo ad legitimam, illud tamen posset habere effectum, circa legitimũ, & totam hæreditatē, si pro legitima haberetur ad annos 20. vsq;, nõ vltra, saltim disponēte posthumo de bonis, nā tũc omnia vincula corruunt, & subuertuntur.* [g] *Cui caducitati non censetur posthumus renunciasse, cum talem facultatē habeat à foro, sine præfixione temporis, & sic disponēdo potuit illa reuocare quãdocumque, pro vt fecit 2. Octob. 1388. iuxta forum de rebus vincul. Deinde quia posthumus solum approbauit testamentum apertum die 4. Octobris non die 20. anni 1367. & hoc modo neque censetur approbare primam correctionem ad testamentum apertum die 20. Cõfirmatur quia ante loationem donauerat posthumus Theresiæ omnia bona domini de Zurita, & Blasij donatoris, quam donationem fecit duplici contractu 7. Decembris 1386. cum conditione non disponendi, nisi in filium masculum laicum, & 26. Iulij anni 1387. in qua ratificauit primam donationem, iurando se maiorem esse*

5 *viginti annis, & habet fidantiam saluitatis, & confrontationes, & sic nõ potuit ei præiudicare per loationem (Quinimo postea die 27. Augusti 1387. idē posthumus factus maior fecit donationem de omnibus*

lin. verb. testamētum, fol. 315. col. 1. Portol. in Schol. 3. p. §. hæres num. 87. 89.

e Colligitur ex dicto foro vltimo, l. quoniā in prioribus. C. de inoffici. testa. vbi Castr. Alex. Bald. Salicetus, Bart. & omnes. Suarez in d. l. quoniā in prioribus, Gomez tom. 1. variar. c. 11. num. 24. Molin. ver. testamentũ fol. 315. col. 1. in fin. Crassus de successione §. legitima, q. 39. n. 23. obser. 1. de rebus vincula. id probat, dum vincula in legitima apposita, ita demum sustinet, si filius factus maior tacitè, vel expressè id consentiat.

f l. 1. §. si vir vxori, ff. de adquir. poss. Gomez ad l. 45. Tau. nu. 23. licet secus per actũ fictum, d. §. si vir vxori, Gomez. nu. 29.

g d. for. 1. de rebus vincul. in illis verbis: *Vigesimo autem anno completo posset inde facere liberè suas voluntates, ac si non essent vinculata*, obser. 1. eodem tit.

bonis suis Ioan.IIII. & suis descendentibus, quæ donatio non valuit præcedēte donatione Theresiæ, facta de eisdē bonis, & sic de ea non est curandum) quo stante iam non potuit posthumus disponere, & testari de dictis bonis in fauorem Ioan.IIII. & præiudicium Theresiæ iam habentis ius à dicto posthumo, nam posthumus in suo testamento de 2. Octob. 1388. *instituit hæredem Ioan. IIII. cum onere non disponendi* nisi in filium maiorem masculum, ipso posthumo decedente sine filijs, *hoc testamentum non potuit præiudicare Theresiæ. Quæ postea die 2. Marcij* 1391. *dedit omnia bona supradicta filio suo Ioanni IIII. iuxta thenorem donationis, quam sibi fecerat posthumus, scilicet non disponendi nisi in filium masculum, habet hæc donatio sidantiam saluitatis, confrontationes, per relationem ad primam donationem, & postea fecit eandem donationem die 20. Marcij 1392. Deniq; ex hac donatione iam non poterat Ioan. IIII. disponere in alium, quam filium masculum.*

Et quando dicamus testamentum posthumi valere (quod absit) in idem reincidimus, quia posthumus in suo testamento hæredem facit Ioan. IIII. (iam aliàs donatarium) cum simili onere non disponendi, nisi in filium maiorem masculum, testatore decedente, sine filijs masculis de legitimo matrimonio. *cū igitur Ioan. IIII. contrauenerit per pacta reciproca*
h *apertum fuit fideicōmissum contrauentionis* [h] *in fauo-*
6 *rem contemplatorum, tam ex donatione Theresiæ; quam testamenti posthumi vocantium in casum contrauentionis filium Ioan. IIII. Gondisaluum aliàs Ioānem VI. Facit quia licet quis expresse confiteatur aliquod instrumentum, vel actū factū, non ex hoc fatetur illud validum, maxime si ad intentum non requiritur validitas illius, & potest illud impugnare constito de nullitate, imo licet expresse quis fateatur aliquod testamentū, vel contractū simpliciter, adhuc docto de errore reuocabitur, & docebitur de errore, per exhibitionē scripturæ, siue error sit facti, siue iuris, maxime si scriptura continet factum alienū, verisimiliter incognitum confitenti, nam tunc facilius probatur error.* [i]
7 *Quæ omnia confirmantur per motiua Regiæ Audientiæ, die 20. Decembris 1569. vbi motiuatur vincula del de Zurita esse nulla ex quo posthumus disposuit post 20. annum, iuxta for. & obs. de rebus vin-*

h Molin. de primog. li. 1. c. 16. n. 33. glos. 2. in l. cum pater. §. libertis de leg. 2. Roland. cōs. 98. lib. 2. nu. 25. ad fin. Velasco consulta. 69. num. 19. Gomez l. 40. Tauri nu. 88. prohibitio enim alienationis licet simpliciter facta extra familiam, censetur facta, vt res perpetuo remaneat in familia, ex cōmu. opi. secūdū Gomez, vbi sup. n. 44. col. i. ad fi. Soci. in l. qui Romæ. §. cohæredes, nu. 15. vbi Iason col. 4. post Alex. Soci. in l. si cognatis, nu. 18. de reb. dub. & cons. 251. col. 4. & 6.

i Vt omne id latissimè cum multis comprobat Hōdedeus cōs. 66. à nu.

à nu. 63. 66. 71. Abb. in c. cũ venerabilis de exceptionibus, vbi canoniſtæ.

vincul. non ſibi relicta in eo certa legitima.

Et quod magis ponit falcẽ ad radicem, eſt quia Ioan. IIII. poſſedit omnia dicta bona in vim teſtamenti poſthumi, non autem per teſtamentum domini de Zurita, nec correctionis, vt cõſtat ex poſſeſsione accepta villæ de Mora, & aliorũ locorum, & etiam accepiſſe poſseſsionem in vim cuiuſdam epiſtolæ Caſtellani de Ampoſta, ſcriptæ Auiñonij 25. Octob. 1388. in qua expreſſe approbat teſtamentum poſthumi, & quod plus eſt, in proceſſu apprehenſ. Blaſij Fernandez de Heredia, domini de Botorrita apprehendentis, in vim teſtamenti domini de Zurita, & correctionum, obtinuit egidius in vim teſtamenti poſthumi in omnibus articulis. Et ſic cõcludẽdũ videtur, vincula illa dñi de Zurita, & correctionum euanuiſſe, & bona remanſiſſe libera, penes poſthumum diſponentem per teſtamentum, & poſt per varios titulos, de quibus ſupra deueniſſe libera ad Gondiſaluum per contrauentionem Ioan. IIII. in pactis reciprocis, quæ pacta ſimiliter non obſtant, quia non potuit Ioan. IIII. præiudicare filio ſuo Gondiſaluo, vocato in teſtamento poſthumi poſt mortem patris per contrauentionem, & etiam vocato per donationem Thereſiæ, quæ ſimiliter eum vocauit per contrauentionem, quæ poſt fuit ſequuta, & ſic bona remanſiſſe libera apud Gondiſaluum, à quo cauſam ducit Ioannes agens, aſſerendum eſt. Deinde illa pacta ſolum ſuo caſu vocant filios maſculos legitimos Ioan. IIII. abſque alia qualitate licet in cõditione ad excludendũ ponantur filij non ſolũ legitimi ſed de legitimo matrimonio, & quando talis in eis qualitas requireretur, nõ tamen potuerunt paſciſentes præiudicare Gondiſaluo vocato, per titulos præcedentes, quod certius eſt.

Poſt hæc quando teſtamentum domini de Zurita, & correctiones ſubſiſterent, ſimiliter non obſtarent, quia non requirunt in deſcendentibus (præter filios primi gradus) qualitatem de legitimo matrimonio, & multo minus in teſtamento domini de Zurita, & ſolum attendenda eſſe vincula poſita in capitalis matri. Ioan. IX. ſecundi Comitis contractis cum domna Beatrice de Vrrea, & ab eis deſumendam eſſe ſucceſsionem in hoc Comitatu fatendum eſt; præſertim facit pro hac ſententia longiſſima obſeruantia horum vinculorum, quæ ab omnibus obſeruata fuerunt, k & ad omnia ſupponendo ſaltim Didacum, in cuius locum Ioan. agens eſt repoſitus, legitimum eſſe, imo & de legitimo matrimonio,

k Eſt enim obſeruãtia ſubſequuta legitima interpres actuũ humanorum præcedẽtium, Bald. in c. 1. quid iuris ſi poſt alienatio. vaſſal. feu. recuper. Greg. Lopez l. 3. ti. 25. ver. algunas poſturas, par ti. 4. Caſtro de lege pen. lib. 1. c. 1. Vaſquius cõtro. illuſtr. lib.

8 k

lib. 1. c. 47. Crauet. post alios cons. 211 nu. 6.

nio, vt infra dicetur vlti. capite.

Neque curandum est de sententia arbitrali non exhibita in originali forma, sed sola copia, & sic fidē non facit, & ob id fuit mādata amoueri à processu.

Restat modo examinare capitula matrimonialia Ægidi, & Christophori cō cépta per eademmet verba, mutatis mutandis, priora enim solum in suis casibus petunt legitimitatem, nouissima vero illam, & amplius de legitimo matrimonio, priora sunt approbata per ambas partes, scilicet Georgiū, & Ioannem: nouissima autem per Georgium fundatum in clausula de legitimo matrimonio. Et circa hoc est aduertendum, quod autem vtraque continent vincula absoluta, aut solum conditionalia, quia sunt concepta eisdem verbis, si in eis sunt talia vincula absoluta simpliciter vocantia filios & descendentes legitimos tantum, propter verba taliter, &c. vel clausulam finalem ampliorem praecedentibus verbis, quae videntur esse multum praegnantia, & alia, quae indicant fideicommissum absolutū, quid proderunt subsequuta vincula Christophori, cum iam ad eum res deuenerit affecta vinculis absolutis, cū sola qualita
9 *te legitimitatis tantū, apposita in capitulis Ægidij, & sic in hoc casu praualebunt Ægidij vincula, tanquā priora, quae solū vocāt legitimos masculos, prout vtraque pars fatetur ore pleno, & cum tali vinculo absoluto ambae partes se includunt, & verius est esse absolutum, simplex, graduale, perpetuum in primo genitum, & sic praualebunt semper vincula haec tanquam priora.*

Si vero continerent tantum fideicōmissum conditionale, cum nulla reperiatur interuenisse contrauentio, bona à principio remansissent penes Ægidium, deuoluenda in filios suos ex testamento, vel ab intestato, [1] *& sic in filium suum Ioannem X. Comendatorem, qui iuste potuit apponere vincula tali casu apposita in capitulis Christophori, vbi clausula de legitimo matrimonio reperitur, astringens Ioannem ad eam probandum, & se cum ea includendum (prout probauit) sed tunc in casu deficientiae filiorum, & descendentium Christophori duplici vinculo vocatus esset Ioannes donator, primo per capitula matrimonialia Christophori, vbi tali casu vocatur ipse, & sui de legitimo matrimonio, secundo per forum de successionibus ab intestato, vbi decedentibus filijs & nepotibus Christophori, sine liberis, & intestatis, vocatur idem Ioannes donator, & hoc di-*

1 Prohibito enim nō cō traueniēte bonadeuol uūtur in filios, & descendentes contemplatos, licet non sint de familia de testatoris, quia non ex hoc dicitur alienatio facta secūdū cōmunem Bart. in l. cū pater. §. cum inter de leg. 2. vbi omnes Ruin. cons. 144. nu. 1. in 3. allegans Bald. Areti. & alios, Ripa in §. di-

§.diui.l.filius famil.de leg.1. nu.96. Iaſ. in l.ſi quis ita, §.ea lege.nu. 43. de verb. oblig.dicentes, hũc intellectũ Bart.in d.§.cum inter. eſſe communem dicit enim ibi Bart. in fine, *quod qui decedit aliquo ex familia ſuccedente ab inteſtato, non videtur alienare*, & loquitur ibi Bart. de eo qui erat de familia prohibiti, non tamẽ teſtatoris,idem Bar. in l.ſi ita quis§.ea lege de verb. oblig. Corn. conſ.38. col.3. lib.1.Iaſon cõſ. 96.lib.4. Decius conſ. 287.col.6.dicũt cõmunẽ in §.fratre.Cuman. & Ioã.de Imol.Beroius cõſ.84.n.43.rationẽ tradit Tiraq.de retract.§. 26.gloſ.1. nu. 60.imo prohibitus poteſt diſponere in legitimos ſucceſſores (non data contrauentione) ex cõmuni, ſecundum Alex.conſ.59.n.6.in 3 Socin.conſ.227.lib.2. fatetur hanc communem,prohibitus enim ſolũ cenſetur prohibitus alienare in extraneos,nõ autem in illos quo-

diuerſimodè, quia per capitula matrimonialia
10 *abſolutè vocatur, licet filij de bonis diſpoſuerint per forum vero aliter,ita demum ſi inteſtati moriantur filij, & ſic dicendum eſt vnum vinculum, per aliud non excludi, cum diuerſa ſint,vt colligitur ex cõbinatione, for.2.cũ ſua gloſ. lexaſſe de ſucceſsionibus ab inteſtato, & ſic in vim amborum, vel ſibi vtilioris bona acceptaſſe,cumque ipſe poſtea in teſtamento ſuo expreſſe vocat poſt Carolum, Didacum ipſum (à quo Ioannes nepos) iam videtur potius ſe fundaſſe in ſucceſsione forali, quæ amplior & fauorabilior ſibi videbatur,cum ſolum de legitimo loquatur,quã in ſucceſsione capitulorũ matrimonialiũ requirẽtium qualitatem de legitimo matrimonio,& ſic potuiſſe Ioannem in ſuo teſtamento (prout ita fecit) vocare legitimos tantum, & per conſequens poſt Carolum (qui ſucceſsit in vim teſtamenti Ioannis) Didacum ipſum eum habilem reputando, & in quaſi poſſeſsione totius qualitatis conſtituendo. Sed primum verius & certius eſt, quod ſint in capitulis Ægidij abſoluta vincula, licet etiam & conditionalia reperiantur,nil enim inconuenit, quod vtraque concurrant, imo frequentius concurrere ſolent prohibitiuum,ad corroborationem abſoluti, vt eſt in caſu*
m *præſenti.* [m] *Nam primo prohibet Ægidius alienare,niſi in primogenitum legitimum maſculũ,*
11 *repetito ab eo eodem onere non alienandi, & eo decedente ſine filijs legitimis, vocat ſecundum, & poſt tertium primogenitos, cum ſimili onere prohibitionis, adiecta clauſula vniuerſali cauſatiua,& ampliori, quia vult bona deferri & tranſire penes primogenitos ab Ægidio deſcendentes,quæ clauſula abſolutum inducit fideicõ-*
n *miſſum,ſecundum veriorem theoricam,* [n] *maxime, quia eſt amplior præcedentibus, vbi ſolum vocauerat filios primogenitos, clauſula vero ne potes*

quorũ fauore fit, quorũ respectu nõ datur prohibitio, Bart. in l. peto. §. fi. n. 2. de leg. 2. Beroius cõs. 84. n. 17. 20. 57.
m Seraph. decis. 883. per totam tom. 1. & decis. 482. Decius 636. Berreta cons. 75. Soci. 53 nu. 9. in 3. & in prin. Gozadin. 30. n. 16. Zepol. 17. n. 24. Menoch. cons. 327. n. 7. & 347. nu. 11. Gabriel. 132. q. 3. nu. 21. lib. 1. & cons. 138. n. 26. vol. 2. & multi alij quos refert & sequitur Rota nouissima decis. 49. & 118. p. 1. Pereg. de fidei. art. 14. nu. 47. apud quos omnes simul iungũtur scilicet fideicõmissum absolutum, & prohibitiuum, ad absoluti corroborationem, & sic pendet prohibitiuum à verificatione absoluti, quando habet ab eo dependentiam, veluti, sub vno verborum cõtextu ponantur, vel stet prohibitio relatiuè, & dependẽrer, Petra de fideicom. prohibit. q. 6. in prin. vbi allegat alios.
n Vbicumq; enim prohibi-

potes, & descendentes masculos legitimos, de maiori in maiorem, quod confirmatur, quia deficiente sine filijs Ægidio, vel eius filijs etiam sine eis deficientibus vocat patrem Ægidij, & eius descendentes legitimos de maiori in maiorem, quo casu negari non potest esse illud absolutum fideicommissum. Deinde, quia illa clausula non depẽdet à dispositione prohibitiua, nec habet verbum aliquod relatiuum.

Nec obstat quod communiter dici solet ex Bart. quod vbi praecedit dispositio prohibitiua, tunc sequens simplex dispositio est referenda, & intelligenda ad praecedentis terminos, & sic data contrauentione, non autem absolutè, ad quod solet semper allegari illa doctrina Bart. in l. pa-
12 *ter filium. §. filiam. de leg. 3. in quo video passim labi grauissimorum ingenia, quare dico, quod illa non obstat nec meretur ita passim allegari contra veriorem, communiorem, & indubiam sententiam, eiusdem Bart. in alio loco, scilicet. l. qui Romae, §. cohaeredes, de verb. oblig. nam in d. §. filiam. successit casus contrauentionis, & de eo solum fuit disputatum, nec mirum, si ad contemplatos in contra uentione bona fuerint translata, cum sic faciendum erat de iure, sed an in casu illo locum habuisset etiã absolutum, non fuit ibi discusum, nec tactum, & certum est non fore admittendum ea ratione, quia ratio prohibitionis fuit magis stricta, & minus ampla, quam prohibitio, ex quo prohibitio fuit de nomine, & tota familia, includente omnes libertos. Ratio autẽ causatiua fuit restricta ad solos vernas, & sic non poterant operari absolutum ad terminos amplos prohibitionis, vt debebat fieri, nam semper dispositio prohibitiua, & simplex, quae sequitur, solent ad idem, & eosdem terminos concurrere, vt sic iuncta absolutũ operẽtur, quod sola prohibitio nõ operaretur v.g. probi-*

bitio est vestita veluti extra familiam, masculos, primogenitos, adiecta ratione, vel causa, quia vult bona conseruari in familia, vel alia similia, inducitur fideicōmissum absolutū Cras. in §. fideicōmissū q. 5. n. 9. allegans Bart. in l. qui Romæ. §. cohęredes. de verb. oblig. Socin. Curt. Iun. Cephal. Deci. Anto. Gabr. Manti. apud quos de communi, & magis communi, & vera Pereg. art. 14. nu. 16. 17. alios allegans Berreta cons. 75. nu. 2. ibi: *Simplici, &c. quasi aliud vestita*, Menoch. 197. n. 9. 11. 20. Surd. decis. 84. expresse de magis cōmuni, Surd. 96. nu. 22. Peregr. num. 15. in fin. dicens veriorē de stricto iure, apud quos alij bonis rationibus ducti, maxime, vbi adsunt verba inducentia transitū, & tractum, nā tunc sine dubio dicit Crass. vbi supra, nu. 5.

o Quo casu, clausula sequens generalis, latior & amplior non depēdens à superiori, nec ex-

prohibeo alienari extra familiam, quia volo conseruari in familia, & sic bene inducitur fideicommissum secundum magis communem, at in §. filiam. ratio causatiua fuit limitata, & quando esset operatur à fideicommissum absolutum, fuisset solum quo ad vernas, & non quo ad omnem familiam, quam ratio causatiua non fouebat, vnde ille tex. nō videtur obstare magis communi & veriori opinioni: nec theorica Bart. ibi obstat, quia intelligi debet Bartulus, quando præcedente dispositione prohibitiua sequens simplex dispositio pēdet à prima, & ei adhæret immediate, tāquam sequella. Secus antē quādo simplex stat per se in ampliori forma, non dependens à prima, maxime si interposite sint aliquæ absolutæ vocationes, vt hic de filijs omnibus primogenitis, quo casu resultat fideicommissum absolutum.

Nec etiam obstat si dicatur, quod quando vocantur filij in casu contrauentionis, tunc licet deinde ponantur in conditione, & grauentur vt hic, non censentur vocati, nec grauati nisi in casu contrauentionis, nam vltra quod multi cōtrarium tenent, respondeo, quod illud procedit quando filij ponuntur in conditione, & grauantur, data etiam prohibitione, at in nostra forma non agitur de positione in conditione, & grauamine, sed tantum de dispositione prohibitiua præcedente, & alia simplici dispositione sequuta independenter, quo casu magis clara est voluntas testatoris, nec datur aliquid tacitum, sicut in alio casu, in quo filij solum ponuntur in conditione, quo ad verba, & grauātur, & vocatio est inducenda per coniecturā elicitam à prohibitione, & grauamine, quo casu cum verba de se non sufficiant, sed coniectura opus sit, non mirum, quod positio conditionis restringetur ad casum contrauentionis, & in eo solum casu dicuntur vocati. In

extẽdens ad nouas personas, extẽdit & inducit nouum fideicommissum Surd. decis. 84 num. 12. Ruin. cons. 108. à num. 13. in 2. Seraphi. decis. 883. sic cõciliat Surd. hãc opinionem, cum Decio 635. & suis sequacibus tenentibus contrarium, vt loquantur, quando clausula est depẽdens, introducẽs nouas personas, quo casu limitatur ad præcedentem substitutionem.

In nostro tamẽ casu verba sunt clara, apta per se inducere fideicommissum, & sic non sunt restringenda, vbi tã aperta est voluntas testatoris, & generale est, quod vbi disponens post prohibitionem principaliter, & per se disponit, vt bona sua maneant apud posteros, & vadãt de vno in alium, non per modum futuri euẽtus, nec rationis & causæ enũtiatiuæ, sed dispositiuæ, tunc absq; dubio inducunt fideicommissum absolutum, vt supra dixi, nec hic casus habet contradicentẽ, & quando præsens indagatio sit regulanda per quæstionem, an clausula finalis ampliet fideicommissum conditionale, dicendum est, quod sic, vbi est amplior, magis vniuersalis, & secunda quam superior, & non dependens, vt dixi.

Ex hoc infertur, quod etiã si capitula matrimonialia Christophori subsequuta requirant qualitatẽ de legitimo matrimonio, nõ possent præiudicare præcedentibus his Ægidij capitulis, per quæ sola legitimitatis qualitas requiritur, quid quod vt supra dixi, post mortem filiorum & nepotum Christophori intestatorum sine filijs bona fuerunt deuoluta in donatorem, & ab eo in Carolum, & post eum in Didacum per testamentum Ioannis, cum sola qualitate masculinitatis, & legitimitatis, quod sufficit ad casum cum per donationem factam Christophoro in capitulis matrimonialibus non renuntiauerit Ioannes recursui per forum de successionibus ab intestato, pinguiori, vtiliori sibi, & sic merito Didacus, & per eum Ioan. filius, & Ioan. nepos tanquam priores in linea vocationis præferri debeant Georgio post nato, etiam si solum legitimus foret Didacus, cum tamen etiam de legitimo matrimonio sit procreatus, vt dicemus, quod vtrumque ex dispensatione resultabit infra, per quam constabit Didacum legitimum, & legitimè natum fuisse.

13 *Ex alio etiam capite, vt ad secundum deueniamus, videtur potior causa Didaci, à quo Ioannes, etiam si concedamus testamentum domini de Çurita, & correctiones valere, quod iuri & rationi magis conformat, nam attento iure canonico non decedit intestatus, qui alteri testamenti factionem committit, (quod in Regno deficiente foro sequimur, tanquã magis æquum p) vt in alijs Regnis practicatur, licet ibi in modo disponendi restringatur talis commissio, vt non absolute in dubia commis-*

p Noster Molin. verb. fori Aragonum, Alex. cons. 13. in 3. Tiraq. de pri-

primog.q.40.nu.194. Casan. in consu.Burg. verbo qui ne à num. 2. Rebuf. tom.1. fol. 22. num.20. Gozad. cons. 37. num.2. quia ius canonicū magis diuino inhæret & maiori æquitati, ita Bald.in l.2.C. quemad. testa. aper. Montalbus in l. 4. tit. 5. verbo acuerden, lib.1. for.ll. Salon. de paze in l. 1. Tauri nu. 590. Lupi in rubr.de donationibus, num. 15.16. & in prooemio Regis Iacobi.

q Obs.item iudex.de fide instrum. & sic omne impossibile iuris, est exclusum in Regno, si carta aliud cantet, nisi illud sit impossibile à natura, vel contra ius diuinum.

missione ad omnia referatur, sed si dispositio legis, vel statuti hoc non limitasset, vel Comitens expressam licentiam faciendi omnia dedisset, posset absque dubio commissarius plenissimè disponere, vt id omne disponitur l. Tauri 31. 32. & ibi Gomez latæ secundum omnes Canonistas per c. cum tibi, de testamentis, de quo habemus obseruantiam primam de testamentis, vbi dicitur testamentum coniugis, quando alter coniux testatur de bonis alterius tacentis, & non loquentis, imo consentientis factum per alium testamentum irreuocabile futurum, & propriè dicetur testamentum tacentis, vt sic resultet testamenti factionem alteri committi posse, maxime vbi stamus cartæ, quo casu omnis iuris scrupulosa obseruatio per chartam reijcitur, & dummodo non
14 *sit impossibile à natura, vel contra ius diuinum, possumus quidquid volumus, quia*
q *stamus chartæ.* q *Ex quo verius videtur potuisse dominum de Çurita, testamenti factionem committere Castellano de Amposta, plenissime quoad omnia; & eum etiam potuisse emendare corrigere, & legitimam, quæ non erat relicta, relinquere, vincula & substitutiones ad libitum apponere, pro vt hic apposuit in correctionibus suis, vocando inter alios descendentes Theresiæ; omissa disputatione an per illud testamentum, & correctiones vocentur descendentes legitimi tantum, an verò de legitimo matrimonio procreati, quod non modicam difficultatem habet, propter connexitatem, coniunctionem clausularum, orationum, vnico verbo regenda-*
15 *rum, quæ comprehensiuam repetitionem qualita-*
r *tis de legitimo matrimonio inducere videtur,*r *adhuc tamen de his vinculis, testamento & correctionibus non est curandum, nec partes agentes in dictis bonis inclusionem habere possunt, nisi post pacta reciproca,*

r Ex allegatis per Menoch. vbi supra.

nam posthumus non potuit dare bona sua Theresiæ, nec Ioanni IIII. ex quo post mortem posthumi sine filijs, ad sua, & domini de Çurita bona, loca, & castra, vocati fuerunt Blasius 2. & eius descendentes, & idem est dicendum de quatuor locis posthumo donatis à Blasio II. scilicet, Mora, Balbona, Maria, & Mediana, quia fuerunt supposita vinculis primæ correctionis, per quam mortuo posthumo sine filijs, vocabatur idem Blasius 2. & eius descendentes & licet secunda correctio dicat, quod iuxta testamentum domini de Zurita, & primam correctionem post posthumũ vocatur Theresia, tamẽ illud est erroneum quia testamentum domini de Zurita post posthumum vocat Blasiũ,[t] *& correctio secũda solũ disponit inter sorores, nõ vero loquitur de Blasio, cui non præiudicavit. Denique usq; ad pacta reciproca non videtur curandũ de titulis testamenti dñi de Zurita, correctionũ, donationum in ordine ad descendentes Theresiæ, cum ad illa bona solum Blasius II. & eius descendentes, non vero Theresia, nec Ioannes IIII. habuerint inclusionem, minusque de testamento posthumi, cum non potuerit auferre bona Blasij II. nec ea alteri dare in illius præiuditium, ex quo sequitur quod non potuit Ioannes IIII, possessionem accipere dictorum locorum in vim dictorum titulorum valide, cum iam omnis possessio & dominium translata essent in Blasium II. virtute testamenti domini de Zurita, & correctionum. Quare dicendum est, quod iure proprio possedit per actus veros, & naturales, & licet acceperit possessionem in vim testamenti posthumi, non inconuenit, quia etiam ex actu nullo potest quis possessionem quærere,*[v] *& eam præscribere contra Blasios scientes & tacentes, licet non contra successores ignorantes,*[x] *Huc usque igitur præcedentes illi tituli non prosunt filijs Theresiæ, quare deueniendum est ad aliàs inclusiones. Et primo*

t 16 x 17

t Error probatur docto de errore per instrumenti exhibitionem, licet error sit facti, siue iuris: maxime si scriptura cõtinet factũ alienũ verisimiliter in cognitũ confitẽti, Abbas in c. cum venerabilis de cõsuetu. n. 9. Honded. cons. 66. nu. 71. glos. in l. nõ fatetur, vbi Bart. n. 10. ff. de confes. Felin. in c. cũ dilecti. nu. 3. de accusatio, Bossius tit. de confes. nu. 61. Lanfran. in c. quoniã cõtra, verbo confessionis, n. 53. de prob. glos. in l. de ætate, §. qui iusto. ff. de interrogator. actio. glos. in l. cũ de indebito. ff. de prob. pro quibus est l. si post diuisionem, C. de iuris & facti ignor. quibus locis habetur, quod tunc error probatur, si contrarium illius rei, quam quis confessus fuit, demõstratur.

v Di-

v Diximus supra ex actu nullo posse possessionem quæri per actus veros & naturales l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poss.

x Licet enim contra successores maioratus non valentes agere non currat præscriptio, Molin. de maior. lib. 4. c. 10. num. 3. & 7. tamẽ vbi simul adest prohibitio quia tunc potest successor requisito primo, vt agat & eo non agentę agere (vt hic poterat) currit præscriptio, Molin. num. 7.

primo se offerunt pacta reciproca facta inter Ioannem IIII. aliàs Ægidium ex vna, & Blasium tertium ex alia, in quibus in deficientiam descendentium Blasij de legitimo matrimonio vocatur ad eius bona Ioannes IIII. & eius descendẽtes masculi legitimi tantũ, de maiori in maiorem, & è conuerso, quasi simili vinculo bona Ioannis vinculantur in fauorem Blasij, & suorum filiorum ex legitimo matrimonio procreatorum, in quo considerandum est, quod qualitas etiam solius legitimitatis solum est considerand a quoad bona Blasij, in casu reuersionis in Ioannem, non autem quoad bona propria adiudicata Ioanni IIII. quorum respectu liberũ habuit Ioannes arbitrium disponendi de eis, dum casus vocationis Blasij, & suorum non venisset deficienti⸗us filijs Ioannis, ista enim loca adiudicata fuerunt Ioanni IIII. sine requisito alicuius qualitatis, vnde de iure communi, & municipali bona ista deuenerunt in filium suum Gundisaluum aliás Ioannem VI.

18 *Deuoluta postea bona in Gundisaluum, post mortem patris, idem Gundisaluus ea dedit Ioanni IX. nepoti secundo Comiti in capitulis matrimonialibus contractis cum domna Beatrice de Verea, in quibus bona vinculantur absolute in fauorem descendentium masculorum legitimorum de maiori in maiorem, & licet per capitula Christop. ori v[illegible]r descendentes de legitimo matrimonio, præualebunt tamen capitula Ægidij, tanquã priora, ex quibus videntur potissima iura Ioannis*

19 *Iam ad vltimum & tertium caput accedendo, in quo de legitimatione, & habilitate Didaci quæritur, de tribus posset fieri inuestigatio, primo de matrimonio putatiuo, & reputatione legitimorum coniugum, proauorum Ioannis agentis, & legitimitate Didaci aui illius, quod ab alijs dominis examinabitur in conflictu multorum testium, materia laboriosa, & mi[illegible] pro negotiorum mole onerosa. Secundo de dispensatione proauorum Ioannis agentis, & ea supposita, an illa radicem matrimonij attingat, vt sic dicatur Didacus auus legitimatus pleníssime ad vtrumque forum, etiam*

in bonis conditionatis, de quo immediatè agam.

Post in [illegible] timo loco aliqua verba de quasi possessione filij legitimi, ad intentum ergo, quia materia hæc est satis peregrina, & rarò in Tribunalibus sæcularibus ventilata, oportebit altius eam petere, vt in glossa latissimè dicam, quo te remitto, quia ibi habes veras opiniones glossis, iuribus, & authoritatibus confirmatas, supponendum est, vbi de impedimentis à iure canonico inductis agitur, posse Rom. Pont. dispensare, seu potius habilitare, & legitimare (vt propriè loquar) in radice matrimonij, ipsum matrimonium, & prolem tam in terris suis, quam Imperij, cum sit materia ad eum solum expectans, & talis legitimatio dicitur propria, vera, restitutoria, reintegratiua legitimitatis, & plenissima, quia vitium delet originale, quod fit

20 legitimando prolem susceptam, ex coitu matrimoniali, saltem consensu & affectione, & etiam matrimonium ipsum, *quia tunc legitimat in radice quoad vtrumque forum, ex quo tollit impedimentum canonicum, & sic remanet matrimonium validum, & idem est, si Papa legitimat matrimonium prius contractum, approbando illud & ratificando, nam est perinde, ac si à principio fuisset legitimè contractum, nullo dato impedimento, & hæc erit legitimatio in radice, & ab eo tunc remanet proles legitima, si de ea fuerit facta mentio Principi, & in hoc omnes concordant, taliter quod dicunt aliqui, quod in his terminis res est clara: horum ratio est, quia Papa circa ius positiuum magnam habet authoritatem, & potestatem tollendi prohibitiones, impedimenta, etiam [illegible] ad effectus contractos, taliter quod excomunicatus virtute [illegible] constitutio[illegible] antiquæ, quæ postea reuocatur cum omni suo effectu, non [illegible]diget ab[illegible] [illegible]tione, si expresse illud fuerit dictum, licet secus si simpliciter [illegible] tur ad contrahendum quis, quia non erit ad p[illegible] [illegible], nec in radice, s[illegible]d proprie erit dispensatus. Et erit etiam in radice, si Papa se [illegible]ferat ad radicem, veluti dicendo, legitimamus matrimonium, & prolem, quo casu [illegible] a[illegible] vtrunque forum proles est legitima, ex quo im-*

21 *pedimentum à lege canoni[illegible] a induc[illegible] potuit Papa tollere, & hanc solus P[illegible]a concedit, non Imperator [illegible] rati ne materiæ matrimonij, quæ vero non percutit radicem, dicitur a DD. [illegible] iuris legitim[illegible]atis ex nunc, & dici[illegible]r dispens[illegible], saltem in propria legitimatio, itaque quando Papa solum agit dispensare, & vtitur verbo dispensationis, tunc solum dispensatus ad[illegible] ad illa prohibita, in quibus est dispensatum, quia tal[illegible]s dispensationes [illegible] od[illegible]sæ. [illegible] si Pa[illegible] [illegible]um legitimat ad contrahendū, vel filios, non le[illegible]imat in radice (s[illegible]us [illegible] se refert ad radicē, dicendo, quod legitimat plenissime, vel in [illegible]ine, seu quod legitimat prolem & matrimonium) sed*

erit

erit dispensatio, seu legitimatio quo ad futuram prolem, legitimatio verò in radice legitimat prolem ex tunc, à tempore conceptionis quo ad vtrumque forum, & succedendum in bonis quamuis conditionatis: horũ omniũ ratio est, quia dispensando in radice incipit à principali, ex quo resultat effectus legitimitatis, & successionis bonorum, & reliqui effectus, & tunc potius disponit ius super accessorio, quam ipse Papa, per c. 1. qui filij sint legit. & est tãtæ efficatiæ hæc legitimatio in radice, vt operetur contra tertios vocatos ad successionem, quia hoc præiuditium venit in consequentiam, sublato impedimento, & sic non atenditur, & ita legitimati sunt, ac si vere ex legitimo matrimonio essent procreati, & in hoc concurrunt omnes, & idem est si detur licentia remanendi in contracto matrimonio, censetur dispensatum in radice, nã aliás daret licencia remanendi in peccato, quia hæc verba contractum matri-
22 *monium implicitè confirmant, & retro respiciunt, legitimando prolem susceptam, sola per se prolata & si aliquis contrarium dixerit, eum reprobauit Rota Rom. cum multis, & idem erit si dicat Papa prolem susceptam & suscipiendam exinde legitimã decernentes ratione æquiparationis: & tandem, quãdo cum sola mentione matrimonij contracti proles decernitur legitima per Papam, dicitur dispensatio in radice.*

Sicut esset, quando Papa matrimonium contractum approbat, ratificat, & confirmat, nam sufficit, si legitimetur prolés habita mencione matrimonij, quia in his omnibus casibus & similibus si habita mencione matrimonij, Papa legitimat prolem, ex eo videtur respicere, percutere ratificare, & habilitare radicem, & tollere peccatum illud originale impedimenti.

23 *Necesse tamen est ad dispensandum in radice, quod præcedat maritalis affectus cum copula, vel matrimonium de facto contractum, aut sponsalia de futuro, remouente Papa impedimentũ iuris canonici, illud matrimonium approbando ex tunc, & sic legitimando illud cum prole, per supradictas, vel aliàs similes formas, quia tunc dispensatur in radice ex communi & receptissima sentencia omnium, qui bene de summi præsulis potestate sentiunt, & taliter dispensatus, & sic legitimatus est legitimus ad vtrumque forum, & successionem vbique gentium, etiam in terris Imperij & bonis omnibus conditionatis, tanquã de legitimo matrimonio procreatus, & sic si non datur affectus maritalis tempore conceptionis, non est dispensatio in radice, iste autem consensus maritalis præsumitur ab initio copulæ interuenisse, & sic habuisse animũ contrahendi post copulam, si tamen sequatur postea matrimonium, vt hic, qui enim contrahit nunc nuptias, ex quibus liberos habuit, præsumitur ab initio habuisse affectum coniugalem, & talis affectus maritalis,*

seu consensus coniugalis, siue animus contrahendi, & copulandi se cum illa intentione nubendi, & contrahendi legitime, non requiritur, quod deducatur in publicum contractum, sed sufficit quod tacite insit in copula, Doctores enim contentantur cum solo affectu maritali, absque matrimonio publice contracto de facto, & sic sumitur iste affectus pro secreto consensu. Resultat enim ex enixa voluntate contrahendi, obtenta dispensatione, nã per dispensationem colligitur tractatus de contrahendo, & consequenter enixa voluntas contrahendi inter partes, & inducit matrimonium præsumptum tacitum, ad differentiam contracti de facto explicite, & sic verbis opus non est ad illum inducendum, sicut in matrimonio de præsenti, vel sponsalibus de futuro, ista enim tria sunt humidum radicale & fundamentum, in quo dispensatio obtenta operatur effectum, & viuit, & hoc quantum ad voluntatem partium, quantum vero ad Papæ voluntatem dispensandi colligitur eius
24 *voluntas circa radicem, si in narratione dicatur præcessisse tractatum de contrahendo, cum spe obtinendi dispensationem, cum copula, & hic est etiam affectus maritalis explicitus, vel præcessisse matrimonium de facto, & clandestine contractum, siue sponsalia de futuro cum copula, vel aliàs consensum seu affectum maritalẽ cum copula; his enim casibus, sequuta dispensatio remanendi in contracto matrimonio, vel ad contrahendum de nouo manifestam facit Papæ voluntatem dispensantem in radice, cum aprobet contractum, ratificet, & permittat illud, remouendo impedimentum, & vt dixi talis affectus in dubio præsumitur de tempore copulæ, ex Doctorũ sentẽtia, & decretis Rotalibus, quæ non paucæ sunt, quibus in hac materia magis adhærendum, quam aliorum scrupulosis subtilitatibus, maxime*, si in clausula remanendi *dicat*
25 sic contracto vestro matrimonio, *& similia verba apponantur, includentia matrimonium contractum à sui origine, & si caput tanta. qui filij sint legit, legitimat per matrimonium habiles, cur non poterit Papa habilitare dispensando inhabiles? & sic legitimare prolem* susceptam, & suscipiendam, *facta mentione illiciti coitus, & hoc in radice, & si requireretur matrimonium de facto contractum, esset multum restringere Papæ potestatẽ. Denique in his omnibus formulis non deficit intentio in Papa, quia principalis est dispẽsare super matrimonio non obstãtibus impedimentis canonicis, & cõsequenter, & accessoriè legitimare prolem susceptam & suscipiendam, ex quo dispensatio attingit originem vsque matrimonij, & quãdo dispensatio cadit super copulã cum promissione ab initio obtinendi dispensationẽ & contrahendi, tunc decretũ legitimitatis fit ocasione matrimonij, & in eius initio & radice si fuerit petita, & sequuta legitimatio prolis susceptæ, & suscipiendæ, & sequa-*

quatur matrimonium & sufficiet affectio, vel cōsensus circa matrimoniū contrahendum elicitus expetita, & obtenta dispensatione post copulam, & prolem
26 *in qua petebatur legitimatio prolis susceptæ, & suscipiendæ, & sequuto matrimonio, quoniam hæc sunt tanti roboris, vt ab initio nullum præsumatur adfuisse impedimentum, & sic ex tunc verum dicetur fuisse contractum: ex quibus colligitur manifeste quod non est necessarius consensus in matrimonio iam contracto, licet hoc sufficiat, sed satis erit adfuisse affectionē & consensum circa matrimoniū contrahendū, & in hoc multi decipiuntur, non attendentes ad verba Inno. Ioan. And. Abbat. in c. per venerabilem, & secus esset si dispensatio in casu promißionis obtineretur sine express. decreto legitimitatis prolis susceptæ, vtique non fuisset legitimata, sed vbi dictum est, debent seruari, & inspici verba dispensationis, vbi autem narratur sequutam fuisse copulam in figura consensus matrimonij, quod non valuit ob impedimentum, tunc satis est facere mentionem prolis, absque decreto super legitimitate, & si Papa dispensaret, censeretur prolem ex eo matrimonio susceptam legitimare ab initio, & non nuper, quia approbat matrimonium, & eius effectum, ac si ab initio contractum fuisset absque impedimento, & dicitur in radice, quinimo tunc non est proprie legitimatio, sed decretum legitimitatis, quia Papa tollendo impedimentum, disponit super radice à principio, & proles reintegratur ad idem principiū, & secus in simplici legitimatione, quando impetratur circa solam illegitimitatem seorsum, & separatim à matrimonio, verba enim illa prolem susceptam, & suscipiendam*
27 *exinde legitimam decernendo minus necessaria sunt in filijs susceptis in figura matrimonia, quam in non susceptis in figura.*

Et sic ex his resultat veritas huius articuli, quod a pari procedant matrimonium de facto contractum, & omnis affectus, & consensus maritalis in copula (etiam si non adsit promißio explicita) excludens omnem coitum non matrimonialem, & in hoc omnes DD. concordant, & sicut in c. tanta, non est necesse. Quod præcedat matrimonium de facto, vel concubitus in figura matrimonij, sed indistinctè legitimatur proles, absque eo quod Papa suppleat consensum, quia ex dispensatione canonica hoc fit, vbique gentium. Ita etiam si extra c. tāta. datur impedimentum, legitimatur prolis sublato impedimento, per dispensationem, sine matrimonio de facto præcedenti, si tamen non constet de coitu omnino fornicario, absque affectione, vel consensu maritali, & ita sufficit consensus & affectio maritalis, & per consequēs nō est supplēdus, & est summè notandum, quod quando Papa legitimat prolem susceptam, ex non figura matrimonij, tunc dicitur legitimatio per rescriptum. Secus autem si Papa non legitimat prolem tantum, sed cum matrimonio ritè contracto, sublato impedimento per

dispensationem, mandat decerni prolem legitimam, & ex vi matrimonij, & talis dicitur legitimatio per matrimonium, & decernitur retro, & non ex tunc, quia fuit sublatum impedimentum à principio, quãdo cum copula interuenit contractus, consensus, vel affectio; vbicumque ergo narratur Papæ copula, proles suscepta, nec tempore copulæ excluditur matrimonium, vel affectio maritalis, & super hoc Papa dispensat, & decernit prolẽ susceptam, & suscipiendam legitimam, &c. est in radice; non data certitudine defectus consensus, & à fortio-
29 *ri vbi datur consensus. Nec impedit narrare, quòd copula fuit libidinis causa, dummodo non constet, quod non fuit ex causa matrimonij, libido enim sæpe compellit ad matrimonium, & hoc omne intelligendũ sequuta dispensatione, & matrimonio, quia dispensatio est vi matrimonij, aliàs non præsumeretur animus maritalis, vt in fornicarijs, quo casu Papa non dispensat super radice in prole suscepta, in terris non suis.*

Et vbi narratiua dispensationis narrat matrimonium de facto contractũ, vel sponsalia de futuro, & copulam sequutam, vel consensum maritalem cum copula, verbis denotantibus velle in matrimonio illo expresso, vel præsumpto & tacito (quem inducit affectus maritalis) remanere, vel de nouo contrahere, & sic dispensationem in radice, & postea super his respondens Papa dispensat, vt in sic contracto remaneant, vel de nouo contrahant, prolem susceptam, & suscipiendam exinde legitimam decernendo, dicitur tunc dispensare in radice, cum in hoc concurrat intentio Papæ & partis.

30 *Et non est ommittendũ in hac materia, quod iste maritalis consensus consistit solum in animo & voluntate partium secretè, non propalatus verbis, aliàs esset matrimonium de facto contractum, vel sponsalia de futuro, & promissio nubendi, vt & Rota & DD sentiũt, mutuus tamen & reciprocus, vt sic legitime probatus inducat matrimonium præsumptum tacitum, & probabitur, vel confessione partium, vel actibus exterioribus animũ inducentibus. Vnde si quis petit aliquam in vxorem, & nil probat de fama, sed solum per testes, quod vir cum muliere iacuit, & stetit, volens, vel intendens quærere, & conseruare possessionem iuris, vel vinculi matrimonialis, & mulier hoc idem sciebat, & intendebat, quod vir, inter tales iudicatur matrimonium, & si spoliatio interuenit, est facienda restitutio, dummodo habeant intentionem talem & expresserint coram testibus, aliàs voluntas non prodesset mente retenta, ratio est quia matrimonium potest contrahi sine verbis, etiam inter eos, qui fari possunt.*

31 *Neque his obstabit, si dicatur non esse dispensatum in radice & matrimonio contracto, sed solum contrahendo, licet verba Papæ essent ad vtrumque, ex quo partes illud contraxerunt de nouo, aliàs non contraxissent de nouo, sed reman-*

remansissent in cōtracto, si super eo fuisset dispensatum, quia imo tali casu censetur dispensatū in radice, propter verbum remanere, & verba de nouo contrahere exponuntur pro solemnizare, vel dicendum, quod in vtroque est dispensatum in radice ad arbitrium partis, & hoc magis verificatur in consensu maritali, qui cum fuerit, vel esse potuerit secretus, debuit post declarari per solemnizatio nem in facie Ecclesiæ, corroborando, & fortificando illud, & sic non recedendo ab eo.

32 *Nec verbum remanere in dispensatione positum requirit ad sui verificationem nouum consensu tacitum ex cohabitatione, vel expresse resultantem ex solemnizatione in facie Ecclesiæ (licet illud fieri possit) & quod ex tunc ma trimonium sumat vires, & per consequēs non a radice, hoc enim non obst. quia so lū procedit in simplici dispensatione ad contrahēdum, quæ non dicitur in radice, secus si in radice, in qua nō requiritur nouus consensus, sed sufficit primus affectus maritalis, ex quo sublato impedimento verum, & validum inducitur ma trimonium, & in hoc fere omnes concordant validissimis rationibus.*

Restat modo inquirere an in casu præsenti probetur talis effectus maritalis cum copula, tempore conceptionis Didaci, aui agentis. Secundo an dispensatio præsens contineat clausulas sufficientes, & sit talis vt dicatur in radice attenta narratiua supplicæ.

Et quoad primum videtur quod sic, nam vt supra dixi latius ex petita, & obtenta dispensatione post præcedentem copulā ante conceptionem, & sequuto matrimonio, & his omnibus narratis Papæ, petendo remanere in matrimonio sic cōtracto, vel de nouo cōtrahere, si sic dispensat, legitimat, ratificat, approbat, sustinet, & permittit tale matrimoniū, dans etiam licentiam de nouo contrahendi, vel legitimat tale matrimonium cum prole, vel prolem habita mentione talis matrimonij, ex hac dispēsatione præsumitur ab initio tractatus, & ex tractu cōsensus ad matrimoniū cū dispensatione contrahendū, & dicitur in radice: nec quod dici solet ab aliquibus (satis leuiter) quod talis consensus debet esse in matrimonio, non ad matrimonium, non habet aliquid substantiæ & mysterij, ex supra dictis, sic passim à Rota determinatis, præsertim quia talis consensus maritalis non est circa matrimonium cōtrahendum, sed in contracto præsumpto, & tacito post legitimato per Papam, remouentem impedimentum & post modum publicè patefacto, sic Rota cū Abba. declarauit non semel, illud enim à principio fuit matrimonium, verum præsumptum tacitum ad differētiam contracti de facto explicite authoritate, l. donationes, ff de donationibus.

33 *Sed ne solis præsumptionibus licet legalibus, absoluatur res ista, hoc de quo quæ ritur, reperitur concludentissime probatum, primo per dictū Martini de Abie-*

go ante conceptionem Didaci, qui attestatur de tractatu dispensationis ad contrahendum, & de copula, quæ aliàs est probata ab eo tempore concludentissimè item 7.test. de auditu de eo tempore, quod petebant dispensationem.9.etiam & 10. de auditu petite dispensationis de tempore ante conceptionem 13.de auditu, & eo tempore, quod pater Hieronymæ nolebat tradere filiam Comiti petenti, nisi cum promissione nubendi. 17.Ioan. de Heredia. de auditu in principio anni 1553.quod Hieronyma expectabat nubere, & quod Comes sibi hoc promisserat, & respicit retro verisimiliter ad tempus conceptionis Didaci, & ante.

19.De auditu Comitissæ,quod ante annum 1550. eam traduxit Comes cũ promissione nubendi, hi omnes sunt veteres Christiani producti à Ioanne agente.

Ex testibus Georgij Christianis veteribus.

1. De auditu, & tempore ante conceptionem,quod Hieronyma requirebat per medium cuiusdam Comitem,vt secum nuberet, & respondebat Comes,quod ipse hoc intendebat, & volebat,sed dubitabat an Papa dispensaret propter impedimentum affinitatis.

Ex testibus Ioannis nouiter conuersis productis per Morillo fictum Ioannis.

2.test de auditu circa rem sacram de tempore supponens affectũ per spõsalia, idem 7. 11. 13. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 22.23.26.hijs omnes de auditu deponant de sponsalibus de tempore, in quo supponunt affectum maritalem.

Ex testibus de Contin, aliàs Petri Tecedor, valitoris Georgij.

10. De tempore ante conceptionem Didaci de tractatu dispensationis, & sic de affectu 13. 17. 19.

Ex testibus de Fumas.

4. Ante natiuitatem posthumi de affectu Hieronymæ, & agebat de dispensatione.

Omnes hij testes cõcludunt de affectu materiali cõtrahentiũ,siue simpliciter, siue per tractatum de dispensatione,siue per sponsalia contracta in manibus reuerendi Pasqualia, & licet aliqui patiantur aliquos defectus,tamẽ iuuãtur ex numero aliorum, & ex testibus productis per Georgium, & valitores suos, vt sic de affectu maritali illorum non sit hasitandum.

Ad

34 *Ad secundum postulatum accedendo in quo de dispensatione, & eius effectu quaeritur, dicendum est Papam voluisse dispensare in radice matrimonij, & non per solum rescriptum.* Ratio est, quia in narratiua continebatur se matrimoniũ per verba de præsenti, seu sponsalia per verba de futuro, publicè, vel clandestine de facto contraxisse, seu contrahere promisisse, ac se carnaliter copulasse, & prolem procreasse. *Certè verba hæc omne matrimonium includunt, non solum de facto verbis contractum, sed etiã præsumptum, quod verum matrimonium est de præsenti, siue resultet ex cohabitatione, siue ex sponsalibus de futuro sequuta copula, siue etiam coniungali cõsensu, qui est verum matrimonium de præsenti præsumptum, & tacitum, nã intentio Rom. Pont. principalis est, legitimare illud matrimonium, & prolẽ ex eo susceptam, & sic siue matrimonium illud indiuiduum sit facti, siue præsumptum, illud legitimat Papa, legitimando prolem susceptam, sicut suscipiendam, ratione equiparationis, in quibus casibus, vt dixi, censetur dispensare in radice, siue quia aprobat, & ratificat matrimoniũ illud, a quo effluxerunt partes suplicantes, siue quia legitimat natos, & nascituros habita mentione matrimonij, vt hic, per verba illa* in matrimonio sic per vos cõtracto, *& verba illa* ex inde, &c. *quibus significat Rom. Pont. se ratificare matrimoniũ illud, à quo isti supplicantes orti sunt, siue sit hoc, siue illud; tum quia dicit narratiua,*
35 seu contrahere promisistis, *quæ maior promissio? quã tractatus de contrahendo, & obtinenda dispensatione, postmodum obtenta, etiam sequuto matrimonio. Non ne in tali tractatu adsunt verba promissionis, & repromissionis pacta & conuenta, licet non in modum stipulationis. Non ne verificantur verba narrationis promissionem expectantia per verba tractatus? quibus (intercedente copula) se obligant, pasiscunt, conueniunt partes contrahere, & ad id dispensationem petere. Non ne ibi interuenit cõtractus matrimonij? qui solo cõsensu perficitur, nunquid non ita est, quod matrimonium verbis non indiget? & solo consensu primittus declarato constituitur? Ergo quando solus consensus, & affectio maritalis interuenirent, declarando consensum de tempore in narratiua, non ne verum esset matrimonium præcessisse? ex quo supplicantes nati sunt, mens Papæ fuit legitimare partes, & matrimonium, ex quo orte sunt, quod habuisset locum siue in matrimonio per verba de facto contracto, siue in præsumpto, siue in promissione de contrahendo sequuta copula, quod omne in casu presenti reperitur, si quidem datur promissio per tractatus de contrahendo, obtenta dispensatione, vt narratiua exponit. Dãtur etiam sponsalia directe celebrata de futuro ante conceptionem Didaci, recepta per reuerendum Pasqualia, datur etiam maritalis affectus, qui est verum matrimonium in quibus omnibus*

bus, & quolibet eorum verificatur dispensatio.

36 *Iuuat multum verbum*, remanere, *quod importat ratifitionem matrimonij, & illius approbationem, item & sublationem impedimenti : aliàs si hoc non importaret, permitteret Rom. Pont. eos remanere in illo primo malo statu copulæ cum affectu maritali, quod non est dicendum de sumi præsulis Sanctitate, sancto eius zelo salutis animarum, & vigilantia pastorali.*

37 *Facit quia si expresse Papa dispensat, vt in matrimonio contracto possint remanere, vel de nouo contrahere, si contractum non sit, ac in facie Ecclesiæ solemnizare, quis inficiabitur ratificatum, approbatum & iustificatum fuisse illum primum consensum coniugalem, iuxta antiquos terminos naturæ præstitum, & etiā ipsum matrimonium in vim consensus sequutum, aut fatendum foret verba*, remanere, *superflua esse, quod dicendum non est.*

38 *Stringit fortius clausula posterior,* prolem susceptam, vt præfertur, & suscipiendam exinde legitimam nunciando, *illa dictio,* exinde, *nonne habet oculus retro? percutiens tempus matrimonij antecedentis, cuiuscumque speciei illud sit?*

Deinde non fatebuntur omnes procreandam prolem futuram esse legitimam &
39 *de legitimo matrimonio procreandam a tempore dispensationis, & contracti de nouo matrimonij? (quando antea contractum non esset) si ergo hoc ita est, cur non idem dicemus de matrimonio antecedenti, & eius prole, cum proles habita & habenda iungantur, æquiparentur, & vnamet dono gratiæ dispensentur a Rom. Pont. suppositaeius potestate, & intentione legitimandi vtramque prolem, & partis etiam voluntate, quæ nil aliud obtaut, quam prolem susceptam legitimare sicut suscipiendam.*

40 *Vna sola consideratio & nulla alia in contrarium potest in dispensationem cadere, non modica, neque leuis. Certum est quod Papa non potest dispensare aliquē contra eius voluntatem, & sic debent concurrere voluntates partium, & Rom. Pont. & ad terminos narrationis debet prosilere dispensatio, non aliter, sed supplicantes solum petierunt dispensare matrimonium per verba de præsenti, & etiam sponsalia de futuro per verba de futuro de facto contracta, seu promissa contrahi, denique solum narratio loquitur de his contractibus, quatenus verbis fuerunt celebrati, non de alijs, nec potuit Rom. Pont. (salua semper Rom. Ecclesiæ summa potestate) aliter dispensare, minusque in radice, deficiente voluntate, & consensu partis. Ad hoc tamen potest facile responderi, quod hic iam fuerunt contracta sponsalia de futuro per reuerendum Pasqualia suscepta : & etiam virtualiter, imo & expresse in tractatibus de obtinenda dispensatione, siue proprio ore, siue alieno actu, quid enim est agere de obtinenda dispensatione, cum interuentu copulæ, quam verbis*

bis promittere contrahendum esse per partes matrimonium, & ad hoc ponde-
41 *ratur multũ, quod licet in narratione verba ista crasso & vulgari modo fue-*
rint concepta à laicis non peritis, nec cognoscentibus omnes species matrimonij;
tamen Rom. Pont. dum decidit, dum dispensat, aliter & peritiori modo loqui-
tur, non se restringens ad illos terminos, sed ad alios ampliores, intendendo ma-
trimonium, & prolem dispensare, approbare, & legitimare, dicit enim, vt
in per vos sic contracto matrimonio, quatenus contractum sit perma-
nere valeatis, *refert se Rom. Pont. ad contractũ matrimonij, & eo scilicet mo*
do, quo contractũ sit, id est quatenus contractum sit, non se limitando ad vnam
contrahendi speciẽ, magis quam ad aliam, & sic cõprehendendo omne matrimo
nium siue de facto contractum, siue præsumptum ex cohabitatione in figura
matrimonij, siue præsumptum ex copula subsequuta post sponsalia, siue præsum-
ptum tacitum, quod verum est matrimonium ex affectione maritali, absque
verbis explicitis etiam elicitum, & hæc est vera intelligentia virtutis dispẽ-
sationis, ne alias dicamus minus sufficienter, & effectiuè Romanum Pont.
dispensasse contra intentionem suam, & partis volentium matrimonium, &
prolem legitimare absolute.

42 *Restat quidam scrupulus, qui nisi tollatur, mentem piam, & timoratæ con-*
scientiæ virum forsam vexabit, dicet enim aliquis, quis est iste affectus ma-
ritalis, & quomodo considerabitur in his, qui se copulant, scientes impedimen-
tum, & non posse contrahere, contra decreta Rom. Ecclesiæ; isti tales sunt po
tius fornicarij, quia non possunt habere animum seu affectum maritalem, vbi
vir maritus esse nõ potest, nec vxor mulier: si ergo hoc ita est, non erũt dispensa
biles, Papa enim non potest supplere consensum coniugalem, nec voluntatem
coniugalem. Sed responsio facillima est, si quidẽ hic non agimus de tali affectu
maritali, quatenus cõiugalis & legitimus esse possit, sed de affectu illo coniugali,
qui stabat in terminis naturæ humanæ nõ læsæ ante prohibitiões canonicas, Rot.
decis. 687. n. 8. 2. p. vbi multi, nã de iure naturæ ante depravatam natura, &
peccatũ Adæ, fuit à Deo datus hominibus modus certus liberos procreandi, ve
luti si digitum digito tangas, quo tempore non erat successio, quia omnia erant cõ
munia vsque ad peccatum Adæ, post vero & antequã civiliter homines viue
rent, parũ vtebãtur matrimonijs, sed promiscuè, sicut alia animalia, miscebãtur
& omnes legitimi nascebãtur, vsq; ad ius gentiũ, quo cœperunt homines viuere
cũ ratione, & fuit inuentum meum & tuum, & hoc tempore iam proximio-
ri deferebatur successio, sine iure tamen legitimationis, solo tamen iure sangui-
nis proximitatis succedebant, quinimo & de iure ciuili antiquo inter consan-
guineos non erat prohibitum matrimonium, Quousq; ciuiliter viuendo gentes
appro-

approbarunt matrimonia bonis moribus. De hoc ergo affectu maritali, seu quasi maritali, consensu illo naturali non subiecto impedimentis aliquibus, agimus & tractamus, & hunc sicut Papa supplere non possit, cum sit de iure naturæ, neque etiam tollere in facto, vt sic non fuerit, qui adhibitus fuit, vel quod fingatur, qui non fuit in facto; super hoc ergo cadit dispensatio, tollendo impedimentum canonicum postea impositum, vt sicut antea fuisset inter eos matrimoniũ,
43 *secundum illud ius naturæ, similiter & hodie sublato impedimento habeat eundem effectum matrimonij, quo ad omnes effectus, denique compatibilia sunt, quod detur consensus, affectio & voluntas matrimonij iuxta terminos naturæ, & quod iuxta leges canonicas sit illicitus, reprobus & damnatus, nam hoc non tollit illum naturalem consensum, qui nõ datur in fornicarijs, qui sunt illi, propriè loquendo, qui absque tali consensu, affectione & animo coniugali naturali, solo tantem delectationis, & luxuriæ fluxu se cognoscunt, & immiscent, super his Papa non dispensat, nec potest in radice (licet per rescriptum posset in suis terris & iurisdictione) & sic remanet materia declarata, & absque aliquo mentis scrupulo.*

Restat aliqua verba facere de quasi possessione status cõiugalis, & maritalis, cum & hic solus sufficeret ad obtinendum in omni possessorio, supponendo quod ex actibus positiuis, quibus quis vt talis honoratur, seu legitimus, & de
44 *legitimo matrimonio in aliquo actu constituitur, resultat quasi possessio illius iuris, taliter quod non docto de contrario obtinere debeat, maxime in iuditio possessorio, vbi plene non agitur de tali titulo, & à fortiori transfert onus probandi in contrarium, & ad id adducuntur sequentia, quia plures sunt elapsi quam 65. anni, in quibus quidam procur. Ioannis Cõmendatoris articulauit, & probauit Didacum esse legitimum, & de legitimo matrimonio, quod quasi possessionem legitimitatis operatur. Secundo testamentum Ioannis patris, qui in eo vocat illum tanquam legitimum, post Carolum, & ante Georgium, quod sanè tollit omnem difficultatem, aliæ etiam receptiones testium antiquæ exhibentur, in quibus concluditur esse legitimum Didacum, & de legitimo matrimonio. Item quoddam instrumẽtum loationis de anno 1560. vbi Ioan. pater vocat inter alios Didacum filium suum ex dicta Hieronyma Gadea legitimum, & naturalem; item in anno 1571. Didacus tanquã filius legitimus, & naturalis Ioannis constituit certum procuratorem, Rursus aliud instrumentum potestatis de anno 1573. in quo mater facit certum procuratorem ad dandum certa bona in capitulis matrimonialibus Didaco filio suo legitimo, & naturali, & ad instar istorum sunt & multi alij actus positiui, in quibus parentes Didaco elargiuntur & præstant, tanquam vero filio*

lio legitimo & naturali, & alia instrumenta in quibus alij similiter actus positiui faciunt in eius fauorem, tanquam filij legitimi & naturalis, & sic sunt plura instru mẽta, quorum aliqua solam præsumptionem transferentem onus probandi in alium, inducunt, alia vero quasi possessionem solam, vt sic merito ad minus, quando superiora non procederent, in hoc processu obtinere debet, prout largius, alij domini extendent hos actus positiuos, qui facti magis sunt, quam iuris.

Hucusq; motiua Regiæ Audientiæ præstita super hac causa in fauorem Ioannis, sed quia ex stylo sic nuditer & sine Doctoribus & allegatione propalantur, ideo subsequuntur sequentia, in quibus, quæ hactenus dicta sunt, cor roborantur tum iurium allegatione, tũ Doctorum anthoritatibus.

Glossa ad caput tertium motiui, in quo de potestate Papæ in legitimando per rescriptum, restituendo natalibus, & etiam in radice, plenissime discutitur per suas conclusiones.

Prima opinio Ioa. glos. fatoris secundùm glo. PAPA legitimando circa spiritualia, censetur in consequentiam & in directè dispensare circa temporalia, & successiones bonorum, sequitur Anton. cum moderatione tamen, si sequatur clericatus, nam erit legitimatus quoad
45 temporalia. Secus vbi non esset sequutus clericatus, idem tenet Gaspar. de Calderi. tractant alij relati per Peregri. *art. 23. num. 9.* Sed hæc opinio Antonij & etiam glossat. displicet Abbati, qui *num. 22. versi. & illam video, &c.* dicit, quod contrarium seruatur in practica, nam legitimatus quo ad honores non admittitur ad successiones parentum, vna cum alijs legitimis, & quia tẽ poralia & spiritualia sunt diuersi iuris, & dispensatio est odiosa, præsertim si dispensaretur cum adulterinis vel incestuosis, nam isti etiam iure diuino, excluduntur a successione parentum, *candicat 32. q. 4. can. vni. 35. q. 7. Abb. nu. 22. in fin.*

De iure communi legitimatus per rescriptum, æquiparatur legitimis & naturalibus quo ad successiones, vt late Peregri. *art. 23. à num. 26.* vbi commemorat plures effectus huius æquiparationis (quod verissimum est in successionibus legalibus & iuris, vt dicit Peregri.) in quibus legitimati per rescriptum (de quibus ibi loquitur, vt te statur *art. 24. num. 13.*) succedunt vt legitimi & naturales.

Legitimatus per rescriptum semper venit appellatione filij, quia naturalis tantum vocatur, eo casu Peregr. *art. 23 num. 37.* *1. Cõclusio.*

Legitimatus per rescriptum in omni dispositione vocante legitimum & naturalem, simpliciter venit appellatio ne legitimi & naturalis, & excludit substitutuem vocatum sub conditione, *si moriatur sine filijs legitimis & naturalibus.* Ratio est, quia in his quæ iuris sunt, fictio operatur secundum veritatem Peregri. *art. 23. numer. 39.* vbi limitat non procedere in nobilibus, vide ibi. II.

Vbi vocantur nati de legitimo matrimonio, seu legitime nati, non comprehenditur legitimatus per rescriptũ Peregri. *num. 45.* III.

Appellatione filiorum, seu filiorum legitimorum & naturalium, veniunt spurij omnes plenariè legitimati à principe supremo, *num. 46.* IIII.

Legitimatus quo ad vnum actum tã tum, quo ad illum erit legitimus, non quo ad aliàs, *num. 48.* V.

Legitimatus post mortem patris non præiudicat alijs, qui ius acquisiuerunt post VI.

post mortem patris, *num.74. art.23.*

VII. Legitimatus plenariè per rescriptũ, siue naturalis siue spurius quoad exclusionẽ substituti, cẽsetur legitimus & naturalis, dũmodo sit habilitatus ad succedendũ in fideicõmissis: Secus si esset restricta legitimatio ad successionem bonorum paternorum, *num.* 50. Sed an requiratur ad id citatio substituti dic, vt per Peregri. *art.23.à nu.50.58.in fine.* Quod si agatur de agnatis & cognatis excludẽdis nõ requiritur citatio illorũ, nec mẽtio de eis fieri debet in rescripto, quia solum habent ius in spe succedendi extinguibile. Si vero agitur de descendentibus, tunc in actu legitimationis, debet fieri mentio de eorum existẽtia, aliàs legitimatio naturalium nulla & surrepticia erit quo ad illorum præiudicium tantum, *d.num.*58. Secus quo ad alios, *num.*55. & hoc quod sit nulla intellige respectu descendentium natorum, secus, si post legitimationem nascuntur, nam non reddunt nullam, *nu.* 56. Intellige nisi Princeps de plenitudine potestatis, & ex certa scientia, cũ derogatione obstantium, legitimaret naturales & spurios æquando eos legitimis: nam tunc valeret legitimatio etiam eis non citatis, *num.*57.60.

Quid autem circa Comites Palatinos, & eorum potestatem vide *num.*57. 58. Quando vero ius in spe est radicatum & acquisitum, taliter quod non potest auferri, quia testator mortuus est, non potest Princeps legitimare spurios nisi citatis vocatis de potestate ordinaria, secus de absoluta, *numer.*62. *cum seqq.* intra tamen suam iurisdictionem & terras, non vero extra, *num.*71. & ibi *num.*72. de præsumenda iusta causa id faciendi: Si autem sit ius realiter quæsitum, an Princeps possit præiudicare tertio, eo non citato, vide *num.*73.

De clausula reseruatiua, vel sine prę iudicio posita in legitimatione quid operetur vide *art.23. à nu.*75.

Legitimatio per rescriptum facta à Papa vel eius commissario seu Palatino.

PAPA in terris Imperij non potest legitimare, quo ad successiones & temporales effectus, nisi quo ad spiritualia, sequitur Bart. *in authen. ex complexu. per c. venerabilem*, vbi ita decidit tex. idem tenet Ioan. Andr. *in d.c. per venerabilem* (quia solum id permittit quando legitimat in radice) *sequitur Farin. decis.* 192. *num.* 13. *idem tenet Anto.* dicens, quod legitimatio in dubio non retrotrahitur ad prolem susceptam, sed suscipiendam, ex quo interuenit impedimentum: idem Abb. *in d.c. per venerabilem. num.*22. loquens in simplici legitimatione, sic intelligens Antonium, quãdo scilicet legitimatio fit simpliciter quasi ex nunc, & quod in terminis non possit Papa legitimare per rescriptum ad succedendum in terris Imperij, tenent fere omnes secundum Peregri. *art.* 23. *à num.*5. per bonas rationes, reiecta contraria opinione, quæ communiter damnatur. Si tamen Papa dispensaret, super radice matrimonij, tunc legitimaret etiam ad succedendum in terris Imperij, sicut legitimatus per subsequens matrimonium, Peregr. *art.* 23. *num.*7. Imo tunc in plus succederet, quam legitimatus per subsequens matrimonium, quia si in radice dispensatur, tunc legitimatus succederet in dispositionibus conditionatis loquentibus de legitimè natis, seu ex matrimonio, secundum Peregr. *art.24. à num.* 75. quod non est in legitimatis per subsequens matrimonium, ex magis vera, & communi opinione secundum Peregrinum *art.*23. & quod in terris non suis non posset Papa dispensare ad succedendum (nisi incipiat a radice matrimonij) tenet Abb. *num.* 21. *versi. sed legitimare, &c. Peregr. art.*23. *num.*4. quia secundum eum hoc esset disponere prin-

46 *2. Opinio est Ber. glossatoris secũdum glo. quod Papa dispẽsat in terris Imperij quo ad spiritualia, excepto, si in radice matrimonij dispenset.*

principaliter de tēporalibus, quorū exercitiū non pertinet ad eū in terris nō suis. *c. causam, qui filij sint legitimi.* Superiora fallunt si subesset ardua causa veluti fidei, vel vellet legitimare non recognoscētē superiorē, seu eius filios cōsentientes, nā etiā posset, Abb. *n. 25. c. per venerabilē,* aliàs nō posset in alienis terris vt dixit Abb. *n. 25. in fi.* in patrimonio Ecclesiæ libere posset, si tamē legitimationē factā per Papā ad petitionē patris legitimandi tolleret Princeps secularis, valeret etiam quo ad succedendum in bonis patris liberis, secus in conditionatis, ita Peregri. *a nu.* 15. 16. 17. 18.

48 De iure legitimati per rescriptū assimilātur legitimis, & naturalibus in terris subiectis legitimāti quo ad successiones omnes & alia omnia de iure, *Pereg. art. 23. à n. 26. cum seq.* vbi de legitimatione per rescriptū agit, vt ipse tradit *art. 24. n. 13.* cōsequūtur tamē tales legitimati solū illud, quod cōsequūtur illi legitimi & naturales, quib⁹ min⁹ debetur & relictū est, *n. 31. art. 23.* & sic taliter legitimat⁹ nō cōsequitur iura primogenij, *art. 23. n. 31.*

49 In statutis tamē est dubiū an legitimati plenariè per rescriptū æquiparētur legitimis & naturalib. vna cōmunis dicit quod sic, alia cōmunis, quod nō secū dū *Pereg. art. 23. n. 29.* in dispēsato verò est in dubitatū, quod nō veniat in statuto appellatione legitimorū, & naturaliū de iure, *Pereg. vbi sup. n. 29. in fin.* qui autem dicitur dispēsatus, dic, quod dicitur, quando nō legitimatur persona simpliciter: aliquo dēpto (quo casu dicitur legitimatus, vt supra dixi) sed solum dispensatur ad aliquos actus, *Pereg ibi.*

50 Papa super patrimonio Ecclesię libere potest disponere sine dubio *c. per venerabilem ver. id autē in patrimonio Ecclesiæ, &c. Abb. n. 25.* & etiā in terris Imperij, vbi adesset ardua causa, veluti dilatationis fidei, resultātis ex legitimatione, nā tūc etiā posset vt ibi. *c. per venerabilē ver. verum & in alijs regionib⁹ certis causis inspectis, &c.* & in terris suis sine dubio tā in spiritualib⁹ & eis annexis, in quibus habet plenissimā potestatē, quā in tēporalib⁹ quoad omnes effectus, quia in terris Ecclesię tātā habet potestatē, quātā Imperator in Imperio. *Pereg. date art. 23. nu. 32.* imo potest Papa legitimare subditū suū in quocūq; loco, veluti si reperiatur Venetijs, quoad oēs effectus, etiā temporales in terris & locis subditis Papę, *Pereg. n. 2.* quia in hac iurisdictione volūtaria, & illi⁹ materia potestatiua nō cōsideratur locus, *sed personæ & res an subditæ sint legitimāti,* & idem dici potest in Imperatore, ꝓpter eādē rationē.

Imo & non subditū potest legitimare quoad bona sita in legitimātis territorio quia quoad succedendū in bonis alicuius territorij, habilitas personę cōsideratur iuxta illius territorij leges ex cōmuni, *Pereg. n. 3.* Denique in terris suis plene potest legitimare, quoad succedendum secus extra terras suas, *num. 22.*

51 Papa potest in terris Imperij legitimare quoad successiones, quia cū legitimet solus & illegitimet matrimonia (à quib⁹ pēdēt successiones) à fortiori cēsetur dispēsare in accessorijs & sic successionibus: hāc opinionē contrariā pręcedēti tenet Gaspar de Calder, *vt refert Abb. n. 22.* quia legitimare est volūtarię iurisdictionis, quę exercetur in nō subditū extra territoriū. 3. *Opinio Host. secundum gloss. ordinem.*

Sed hęc opinio non valet, quia Papa illegitimare potest disponendo de matrimonio, sed legitimare principaliter (non inchoādo à radice matrimonij) est directe disponere de temporalibus, quod non potest in terris Imperij, sic concludit Abb. reprobans hanc opinionem dicens esse cōmunem in cōtrariū cōtra Hosti. vt tenent omnes teste *Pereg. art. 23. à n. 4. vbi reprobat hanc opinionē & dicit esse cōmunē opinionem in contrarium, & contra Hosti.*

Verum matrimoniū est, siue nascatur quis de legitimo matrimonio secundum ius canonicū, siue secūdū leges suas, vt apud infideles, si post conuertatur, *Pereg. art. 24. n. 62. 63.* siue etiā sit pręsūptū, dicitur verum matrimoniū, & filij inde nati dicūtur nati de legitimo matrimonio, &

in figu-

figura matrimonij,& sunt legitimi quoad omnia, *n.62.* & hoc siue sit præsūptū matrimonium, *per eis qui fidē sequuta* copula,quo casu ius præsumit copulā cōiugalem, *n.64.* siue etiā sit præsūptū ex quasi possessione maritali inter virū & mulierē; *Ruin.63.n.12 in 2. Socin.Iun.39.in 1.& 2.dub.lib.1.* nā hæc sūt vera matrimonia, & in figura matrimonij veri habita,& filij inde nati dicuntur ex legitimo matrimonio, *n.64.* & sic non solum in figura matrimonij, sed etiam ex legitimo matrimonio, alij autē sunt,qui nō ex legitimo matrimonio nascūtur, sed solū ex figura matrimonij, veluti dato impedimēto.

52 Quādo vero filij nascūtur ex matrimonio nō legitimo, quia erat impedimētū sed nati sunt in figura matrimonij ignorātibus cōiugibus impedimētū, tunc si isti ignorātes cōtraxerūt ante Cōc. Tri. seruata forma *c.cū inhibitio.de spōs.* idest publicè coram publicis personis tunc semper erunt legitimi,& ex legitimo matrimonio nati in omni dispositione hominis,& legis, *Pereg.art 24 n.65.cū seq. vbi late,* dicēs quod putatiuus titulus sufficiat etiā causatos ab iniusto errore,& hoc data ignorātiā, siue vni*,siue amborū coniugū. Si autē non essēt nati in figura matrimonij,sed ex fornicario coitu,& ignorātes impedimentū cōtrahant matrimoniū, etiā publicè, an filij nati ex illo matrimonio putatiuo sint legitimi(sicut in casu precedēti) dicit quod nō, *glos.in c.tāta qui fil.sint leg.& ibi Abb. Pereg art.34.n.51.& 63.* Ratio differētiæ,quia in 1.casu præcedēti dabāt operā rei licitæ, scilicet coitui matrimoniali in figura matrimonij, hic autem rei illicitæ, & sic eis imputatur quodcumque post euenit. Deinde quia si sic nati nō legitimantur per verū matrimoniū subsequēs, ꝓpter impedimētū pręcedēs *d.c.tāta.* ergo minus legitimabūtur per putatiuū subsequēs matrimoniū: vbi autē isti oēs ignorātes impedimētū cōtraxissent matrimoniū clandestine siue sciētes, siue ignorantes impedimētū,nō faciūt filios legitimos, *c.cū inhibitio.§ si quis.de cland.desponſ.Pereg.n.47.* multominus valet sciēter impedimētū cōtraxissēt ante Cōc. *Pereg.n.25.Si autē non adesset impedimentum valeret matrimoniū clādestinū,* tūc quia solum impedit nō dirimit,sed modo post Conc.Trid.nullū valet nō seruata forma Conc.Trid. *d.n.74.*

53 Papa potest legitimare per rescriptū in terris Imperij nō solū quoad spiritualia,sed etiam quoad honores seculares adhærentes personæ,& dignitates, quæ alias denegantur illegitimis, sed non quoad successiones temporales, *vt sup.in 2.opinione,* ratio est,quia in successionibus agitur secūdū Hosti. de magno præiudicio,in honoribus autem,& dignitatibus veluti habilitando ad officia,dignitates, collegia, cathedras,magistratus nō agitur de præiuditio aliquorū directè,& principaliter, *ita Pereg.art 23.n.4. vbi de cōmuni sequuntur Abb. in. d. c. per venerabilem, & omnes vbi iuxta glo.magnā in fi.d.c. per venerabilē,* & hanc legitimationē, seu habilitationem, quoad supradicta, & ea quæ pertinēt ad forum Ecclesiæ, facere potest Papa vbiq; locorū legitimando non subditū,& talis legitimatio vbiq; porriget vires suas,nā habet in his plenissimā potestatem, *ex communi, Pereg.d.n.4.* & est notandum, quod legitimatus per rescriptū Apostolicū,si plenariū sit,& restitutiuū primis natalibus,& antiquę naturæ in plenissima forma,extenditur nō solū ad dignitates sed etiā ad Episcopatū, nisi esset per modū dispensationis, quia illa est stricti iuris, *Pereg.art.23.nu.8.* — 4.Opinio in ordine gloss.

Circa dispensationem, & legitimationem matrimonij in radice.

54 VBi nō pręcessit coitus matrimonialis saltim cōsensu, & effectione, in eo casu Papa nō potest legitimare natos filios ex illo coitu,taliter quod sint legitimi ex tūc,ad succedendū in bonis cōditionatis, quę solū deferuntur filijs natis ex legitimo matrimonio, in maioratibus,& similibus dispositionibus, Ratio est,quia Papa nō potest supplere cōsēsū, qui defuit, & sic inducere matrimoniū — 5.Opinio,circa legitimationem in radice.

quod

quod non fuit de facto contractum à partibus, quia in factis naturæ, quæ non dependent ab hominis, & iuris dispositione quantū ad esse, vel non esse, non potest Papa, nec ius disponere, vt quod fuit, non fuerit, & quod non fuit, videatur fuisse, *l. qui ad tempus, ff. loc. di.* & aliud facere esset legitimare principaliter, & disponere directè, & principaliter de temporalibus in terris Imperij, & non suis, quod non potest, *vt in 2. conclu.* Sed potest in suis terris, vel vacante Imperio in terris Imperij, vel etiam quo ad forum suum & spiritualia, *d. nu. 76.* Vnde quando constat coitum fuisse omnino fornicarium, sine affectu maritali, tunc Papa non dispēsat super radice matrimonij in prole suscepta supplendo consensum, qui non fuit, *Farin. decis. 191. q. 1. à n. 129. cum seqq. Pere. art. 24. n. 76. vers. repetio, &c.* imo proles suscepta ex coitu omninò fornicatio, quia aderat impedimentum, & non erat matrimonium putatiuum, seu figura matrimonij nō legitimatur per matrimonium, siue verum *num. 49. siue putatiuum, nu. 73. quia, vt habetur in d. locis,* quando proles suscipitur ex matrimonio putatiuo data ignorātia impedimēti, legitimatur proles, quia partes dabāt operam rei licitæ contrahendi, *c. ex thenore, c. 2. qui filij sint legit.* sed quando nascitur ex coitu omninò fornicario, licet cum ignorantia impedimēti, nō legitimatur, quia dant operā rei illicitæ, sine cōtractu matrimonii de facto, *vt habetur in d. iuribus.*

Circa legitimationem, & dispensationem in radice, per quam filij efficiuntur verè legitimi, etiam solus Papa facit, tanquam super re spirituali, Peregri. art. 24. nu. 32.

VBi præcessit coitus matrimonialis saltim consensu, & affectione, licet matrimoniū non tenuerit, 55. 6. Opinio tunc distingui oportet, aut non tenuit ob impedimentū iuris diuini, veluti, quia vxoratus cōtraxit cū secunda, vel quia contraxit cū nepte & his similiā, & tunc non potest Papa legitimare, nisi ex nunc, nō vero ex tūc, *Abb. in d. c. per venerabilē, n. 21. vers. quia illud verum, & n. 22. vers. & si est impedimentū diuinum,* non potest legitimare saltim, vt retrotrahatur, & ibi Ioan. And. &c. *Pereg. art. 24. nu. 77.* Ratio est, quod Papa non potest disponere in illo matrimonio cōtra legē diuinā, ego credrē quod ex magna causa posset, vt sic fuisse dispensatum cum magno Principe, *refert ibi Abb. num. 21. ad fin.* vt idē de Rege Ramiro referunt historiæ pro quibus faciunt notata, *per Abb. & alios in c. non est de voto* vbi ex causa dispensat Papa contra votum, quod est de iure diuino, & debet exprimi causa, & esse iusta, *Abb. ibi hoc tenēt Anchar. cōs. 274.* cōsulens posset Papam dispensare vt contrahāt patruus nepte, qui gradus est de iure diuino prohibitus, *d. c. literas. de restit. spol. & d. c. Gaudemus,* & ex eadē ratione deducitur posse Papam legitimare ex causa prolem susceptā ex matrimonio cōtracto, per Ecclesiasticū in sacris, vel professū & dispensare cum religioso vt contrahat matrimoniū, quia matrimoniū eis est interdictū d iure positiuo, quod potest tollere Papa dispensando, & legitimando talem prolem, & dispēsando cōtra votum impediens matrimonium contrahi per istos. Verum hoc debet facere ex causa magna & iusta; & ratio est quia Papa illud facit authoritate Dei, sibi concessa, vt eius minister, & sic non nimium, si in casu aliquo particulari

 hoc

hoc possit facere [non tamē in vni-
uersum possit statuere contra vni-
uersalē statū Ecclesiæ, *Abb. in d. c. li-
teras & c. non est decreto*] declarare ta-
men bene potest Papa ius diui-
num non arctare in hoc, vel illo
casu, *secundum gl. & DD. in d. c. non
est decreto, Couarr. pract. 31. vos de inhi-
bit. c.* . §.

56 Si vero fuerit impedimentum
canonicum, tunc Papa, aut vtitur
verbo dispensationis, & nihil facit
quia dispensatio est stricti iuris, &
solum refertur ad ea in quibus
expresse est dispensatum, *Abbas
57 num. 21. Peregrin. art. 23. num. 28.*
Sequitur de alij multi quando so-
lum Papa dispensat super matrimo-
nio inutiliter contracto non facta
mentione prolis, nam tunc non le-
gitimatur proles suscepta allegat
multos *Pereg. art. 24. num. 76. Bart.
& alij ibi relati,* nisi etiā in dispensa-
tum super filiorum legitimatione,
quia dispensatio solum operatur
circa expressa Pereg. *num. 77.* nisi
etiam dispensaret expresse super
prole suscepta, *ex tunc vt num. 76.
ita Farin. decis. 687. vel 637. 1. p.*
Secus vero si vtitur verbo legiti-
mationis, legitimando prolem sus-
ceptam ex coitu matrimoniali sal-
tem consensu & affectione, &
etiam matrimonium quia tunc le-
gitimat in radice, quoad vtrum-
que forum, quia ex quo tollit impe-
dimentum canonicum, remanet
matrimonium validum, Ioan. And.
*in c. per venerabilem, secundum quod eum
sic declarat Abb. ibi num. 21. 22. ver.*
& idem sentit Ioan. Andr. & *vers.
& sic intelligit Ioan. Andre, Couarru.
de spons. 2. p. c. 8. num. 13.* conclu-
dit quod si Papa legitimat matri-
monium prius contractum appro-
bando illud, & ratificando, est pe-
rinde ac si a principio fuisset legi-
time contractum, nullo dato im-
pedimento, & sic erit legitimatio
in radice, & remanet ab eo tunc
proles legitima, si de ea fuerit fa-
cta mentio principi, allegat Abba-
tem Io. And. Anchar. Præpos. Ro-
sel. Nicol. de Vbal. *sequitur Sanchez
de matrimonio, lib. 8. disput. 7. num. 21.
29. Rota 687. 687. num. 14. per Farin.*
Nam videtur in hoc casu quod le-
gitimat ex tunc, quando legitimat
matrimonium, & prolem, vt dixe-
rat Abb. *vbi sup. num. 21. ver. & tunc
etiam ita Pereg. art. 24. nu. 77.* licet con
trariū teneat Butr. *in d. c. per venera
bilem,* vide eum, & sic intelligendo
res est clara, secundum quod in-
telligit Couarr. *vbi sup. idem sequi
tur idem Abb. vbi sup. num. 22. verb.
ego pro concordia, &c.* dicens quod
vbi legitimat, vt ex tunc 1. ac si
principio fuisset legitime contra-
ctum, tunc legitimatur proles præ-
58 cedens, *Pereg. nu. 78. 86. Anchar. cons.
400. col. 2. c. quod nobis, qui filij sint legit.*
Ratio secundū eū, quia Papa circa
ius positiuum magnam habet au-
thoritatem & potestatem tollendi
prohibitiones impedimēta etiāquo
ad effectus contractus, taliter, quod
excōmunicatus virtute cōstitutio-
nis antiquæ, quæ postea reuocatur
cū omni suo effectu nō indiget abso
lutione, *gloss. in Clem. 1. de immun. Eccle.*
quod tamen verum puto si expres-
se dicatur, vt ibi per verba legi-
timationem inducentia, ex tunc, nō
ex nunc, *vt num. 80.* nam si simpli-
citer fiat legitimatio ad contra-
hendum matrimonium, quasi ex
nunc, secus Pereg. 78. *ex Bart. & alij
nec retrotrahetur dispensatio, seu legiti-
matio, Abbas num. 14. Dida. de sponsa. 2.
p. c. 8. §. 8. num. 13. Peregr. num. 80.*
78. intellige si fiat simpliciter ad cō
trahendum matrimonium illud, vt
intelligit *Couarr. vbi supra, quia sic*
non

non erit legitima proles præcedens, vt dixi in 2. conclusio. Abb. nu. 25. concludens quod in terris Imperij potest legitimare non solū quo ad spiritualia, sed etiā quoad temporalia incipiendo à radice matrimonij modo *sup. d. allegat. c. tanta, qui filij sint*
59 *leg. & c. quod circa de consanguinitate & affini. ita Peregr. art.* 23. *num.* 7. *& art.* 24. *num.* 76. Et est notandum, quod Ioannes Andr. intelligit legitimationem in radice matrimonij, quando se referr ad radicem matrimonij, veluti dicendo, legitimamus matrimonium & prolem, vt intelligit Couar. cum multis, *vbi sup.* quo casu, quo ad vtrumque forum proles est legitima, ex quo impedimentum à lege canoni cā potuit Papa inducere, & tollere, sic eum declarat, & intelligit, *Butrio 6. col. ver. aut matrimonium, &c.* Et hanc legitimationem appellat propriam Ioan. And. siue restitutoriam, reintegratiuam, seu restitutiuam legitimitatis, aliàs dicitur plenissima legitimatio, quæ vitium delet originale, sic Hosti. vt eum declarat *Butr. 6. col. in principio*, & hanc solus Papa concedit, non autem Imperator, ad quem non expectat disponere de iure matrimonij, *Butr. col. 7. in fin.* & hæc est, quæ secundum eum disponit in radice matrimonij, *sic Butr. col 6.*
60 *in princ.* Nam aliam vocat impropriam, quæ non est restitutiua, sed nouiter collatiua iuris legitimitatis, qualis est illa, quæ non disponit in radice matrimonij. Sed nouiter confert legitimitatem, & istam appellat, Ioan. Andr. dispensationem, etiam impropriam legitimationem; & ita secundum Ioan. Andr. quando Papa legitimando incipit, & incipere potest à radice matrimonij, dispensando cū matrimonio, hæc erit propria legitimatio, & talis extenditur vbique ad omnem effectum.

61 Si vero non se refert ad radicē, præsertim vbi non potest, hæc erit dispensatio potius, & non extenditur, nec potest fieri per Papam, nec per Imperatorem in terris, non subiectis sibi, ita *Abb. vbi sup. nu.* 26. *Butr. col. 5. in fin.* dicens hanc æquam opinionem, & dat rationem de hoc dicto, itaque quando Papa solum agit dispensare, & vtitur verbu dispensationis, tunc solum dispensatus admittitur ad illa prohibita, in quibus est dispensatum, quia tales dispensationes sunt odiosæ *c. 12. de filijs presby. in 6. Butr. Abb. vbi sup. ex quibus deducitur secundum Abb. num.* 21. 22. *Butr. & aliis*, quod si Papa legitimat simpliciter ad contrahendum, vel filios, non censetur legitimare in radice (secus si se refert ad radicem dicendo, quod legitimat plenissime, vel in origine, seu radice, seu quod legitimat prolē, & matrimoniū *vt sup.*) sed erit dispensatio, seu legitimatio quo ad futurā prolē secundum *Butr. Abba. num.* 22. Ratio prædictorū est secundū *Butr. col. 5. in fin quia quando Papa se refert, ad radicē matrimonij* incipit à principali, ex quo resultat effectus legitimitatis, successionis bonorum, & re-
62 liqui effectus, & sic tunc potius disponit ius super accessorio, quam ipse Papa, *cap. 1. qui filij sint legitimi.* vbi Papa iudicat de principali scilicet matrimonio principaliter, & de accessorio secundario, declarando legitimato per matrimonium deberi successionem, supposito, quod per subsequens matrimonij

glos. contuberniam in c. aliter 30. q. 5. & licet Farin. in decis. 687. num. 7. c. 2. in fine, dicat sufficere affectum maritalem verbis expressum, illud est quia ibi fuerat matrimonium de facto contractum, vel sponsalia de futuro, *num. 5.* sed non excludit tacitum, vel matrimonium de facto contractum, remouente Papa impedimentum iuris canonici, illud matrimonium approbando, pro vt ex tunc, & sic legitimando matrimonium cum prole, vt dixi, quia tunc dispensat in radice, secundum communem, & receptissimam, *Farin. in nouissimis 1. p. decis. 455. num. 2. in caus. Hispalen. vbi multi cum seqq. & taliter dispensatus, seu legitimatus est legitimus ad vtrumque forum & successionem vbique gentium etiam in terris Imperij, Farin. 567. vbi de receptissima, & multi DD. ibi numerantur, & succedit talis in bonis conditionatis, ad quæ solum vocantur legitimi de legitimo matrimonio, num. 7. 8.*

65 Colligitur autem voluntas Papæ volentis dispensare in radice, quando in narratione dicitur præcessisse tractatum de matrimonio contrahendo, cum spe obtinendi dispensationem, vel præcessisse matrimonium de facto, & clandestini contractum, *sine sponsalia de futuro cum copula*, in his enim casibus sequuta dispensatio, quod possint remanere in sic contracto matrimonio, vel illud de nouo contrahere, hæc est dispensatio in radice, *Farin. num. 9.* vbi alij, quasi sit confirmatum, & approbatum à Papa remouendo impedimentum, *Imo secundum Farin. sufficit si præcedat solus consensus, & affectus maritalis cum copula vt sequens dispensatio* dicatur in radice, *Farin. d. num. 9.* quæ affectio maritalis in dubio præsumitur, imo per solam clausulam remanendi in contracto matrimonio, censetur dispensatum in radice, ne aliàs daretur licentia remanendi in peccato, dando licentiam remanendi in contracto matrimonio, nisi illud censeatur approbatum prout erat à principio. Est verum, quod hæc ratio non concludit, primo, quia potest intelligi a die dispensationis, vel in contracto, non vero in sponsalibus de futuro sequuta copula. *Quia in eis à die copulæ præsumitur consensus, Abb. in c. is qui fidem. de sponsal.*

Confirmantur superiora proxime per dictionē *vestro*, positam in dispensatione, & dictionem *sic*, quæ repetunt præcedentem contractum, *Farin. à num. 10. & verbum remanendi in contracto*, supponit etiam approbari in radice, & dispensari in radice, *c. quia causam de consang. & affin. Farin. d. num. 10. vbi allegat alios*, & tex. ille loquitur in dispensatione in radice, secundum Abbatē *in c. per venerabilem, nu. 25.* prosequitur Farin. *à num. 11.* vbi reprobat Couar. & alios vt dicemus infra, & idem si dicatur in dispensatione, *prolem susceptam, & suscipiendam, ex inde legitimam decernendo*, ratione æquiparationis, *Farin. num. 12.* maxime per dictionem, *exinde*, imo quādo cum sola mentione matrimonij contracti, proles decernitur legitima per Papam dicitur dispensatio in radice, *Farin. num. 12. in fin. Rosellus de legit. lib. 2. in principio num. 19. vers. alio.*

Et idem est quando Papa legitimat matrimonium, & prolem, quia dicitur in radice dispensatum. Idem quando Papa matrimonium contractum approbat, & confirmat, ratificat, vel permittit, c.

C 4 quod

quod nobis qui filij sint legitim.cap. referente, *vbi glossa permissionem eo*, nam sufficit,si legitimetur proles habita mentione matrimonij de facto cō tracti, *Farin.num.* 13. *Molin.vbi supra, Rosel. lib.* 2. *nu.* 19.*vers.alio,&c.*

66 Et licet Couar. *vbi sup.* per sola verba *remanendi in matrimonio sic contracto,&c.* non inducat legitimatio nem in radice ad prolem præcedentem, *ex Bart. & alijs in l. Paulus*,nisi in dispensatione de eis fiat mentio, *Farin.num.*78.*Alber.Castro in d. Paul.* tamen Didacum reprobant multi, *Farin. vbi sup. Boer. decis.* 264. *num.* 26. 27. *glos. in c. non debet. de consanguinita. verb. de cætro*, *& ibi Ioan. And. Anchar.* quia illa verba contractum matrimonium implicite confirmant, & retro respiciunt legitimando prolem susceptam, sola per se prolata, & est de mente Peregr. *art.* 24. *num.* 79. *in fin.* & Didacū reprobat *Rota* 1121. *num.* 3. *per Seraph.*

67 Confirmantur superiora per Rot. *decis.* 166. *per Farin.*1.*p. num.* 1. in causa Pampilo.vbi agitur de legitimatione per subsequens matri. data dispensatione super impedimento, vbi dicitur *num.* 5. quod sicut *c. tanta*, legitimat per matrimonium habiles,*sic Papa potest habilitare* dispensando inhabiles,& sic legitimando prolem susceptam,& suscipiendam facta *mentione illiciti contractus & est plena* dispensatio vbi que ex communi, & veriori *Mant. lib.* 11. *tit.* 12. *num.* 14. *de coniect. Couar. c.*8.*§.*2. *num.* 8. *Maresch. nu.* 128. *de constita.Gabriel. cons.* 21.*num.*14.*lib.* 1. aliàs dicit Farin. *num.* 5. quod si requireretur matrimonium *de facto contractum esse multum restringere manum Papæ*, & quod sic sufficit affectus vel consensus maritalis, *vt in d. decis. num.* 1.

*Et num.*6. dicit Farin. quod legitimando prolem susceptam,& suscipiendam, quando dispensatur super matrimonio censetur retro respicere tollēdo impedimentum vbi ab initio fuerit, *vel præsumitur affectus maritalis*,& sic tali casu, *non deficit intentio in Papa* dispensando, quia principalis intentio est dispēsare super matrimonio non obstantibus impedimētis canonicis, & cō sequenter legitimare prolem susceptam, & suscipiendam vt habetur in dispensatione, *vbi tollendo impedimentum dicitur respicere principium, vbi fuit vel præsumitur affectus maritalis.*

68 Rursus *in decis.* 191. super eadē causa Pampilon. de qua dixerat in *decis.*166.fuit iudicatū pro matrimonio,& de legitimitate,vt ibi in prin dicit *num.* 1. *&* 5. *in fin.* quod tunc dicitur dispensare in radice, *quando cadit super copula cum promissione,ab initio obtinendi dispensationem & contrahendi*, tunc enim decretum legitimitatis fit occasione matrimonij, & in eius initio & radice, si fuerit petita & sequuta legitimatio prolis susceptæ, & suscipiendæ, & sequatur matrimonium. *Imo secundum Rotam sufficiet affectio, vel consensus,circa matrimonium contrahendum elicitus ex petitione,in qua petebatur legitimatio prolis susceptæ, & suscipiendæ, & obtenta dispensatione*, post copulam,& prolem,& sequuto matrimonio quoniā hæc sunt tā ti roboris,vt ab initio nullum præsumatur affuisse impedimētum, & sic ex tunc verum dicitur fuisse cō tractum, *num.*1. *in fin. Alciatus cons.* 52. *num.*6. *ver. & loquitur præfatus, lib.*9. *per l. cum quis.§. cum enim. C. de natu. lib. Ossasc.* 154. *num* 4. *in fin. Rimi.Iun. cons. matri.* 77. *num.*10.*Surdus late*

*late conſ.*213. *num.*17. *lib.*2. *vt habetur in c. tanta.*

Sed ſi diſpenſatio in caſu promiſſionis obtineretur ſine expreſſo decreto legitimationis prolis ſuſceptæ, vtique non fuiſſet legitimata, ſecundum *DD. in l. Paulus. ff. de ſtat. hom.* ſed vbi dictum eſt, debent ſeruari & inſpici verba diſpenſationis *Rot. num.*2. *late Cephal.* 307. *num.* 53. & in hoc differt à ſequenti caſu, vbi variatur figura matrimonij, & non ſola promiſsio.

69 Nam vbi narratur ſequutã fuiſſe copulam in figura conſenſus matrimonij (quod non valuit ob impedimentum) tunc ſatis eſt facere mẽtionem prolis abſque decreto ſuper legitimitate, & ſi Papa diſpenſaret tunc, cenſetur prolem ex illo matrimonio ſuſceptam legitimare ab initio, & non nuper, quia approbat matrimonium, & eius effectum, ac ſi ab initio contractũ fuiſſet abſque impedimento, & dicitur diſpenſatio in radice, Rafel *de legiti. lib.*2. *in principio num.* 19. *Couar. c.*8. *num.*13. *Rota num.*3. Deinde hæc non eſt legitimatio, ſed decretum legitimitatis, quia Papa tollendo impedimentum, diſponit ſuper radice tanquam á principio, & proles reintegratur adidem principiũ, ac ſi non fuiſſet impedimentum, *Gozad. conſ.*6. *num.*63. Secus autem in ſimplici legitimatione, quãdo impetratur circa ſolam illegitimitatem ſeorſum, & à ſeparatim matrimonio, ita Nauar. *conſ.* 3. *ver. de ſponſ. Cephal. d. conſ.* 307. *num.*49. *lib.* 3. dicens verba illa, *Prolem ſuſceptam & ſuſcipiendam exinde legitimam decernendo*, minus eſſe neceſſaria in filijs ſuſceptis in figura matrimonij, quã in nõ ſuſceptis in figura contra *Sanchez lib.*8. *diſpu.*7. *nu.*16. 23. 14. credentem verba illa, *Prolem ſuſceptam*, improprie eſſe intelligenda, quaſi poſita ſolum propter ſtylum, quod falſum eſt ex Cephalo.

70 Et licet aliqui dicant Ioan. And. *in c. per venerabilem*, loqui tantum in matrimonio de facto contracto, tamẽ veritas eſt ꝙ loquitur in matrimonio contracto, & in omni affectu, & conſenſu maritali in copula (etiam ſi non adſit promiſsio explicita) excludendo omnem concubitum non matrimonialem, & cum Io. And. ferè omnes *concordans ſecundũ Farin. num.* 5. *vbi ſup.* & ſicut in *c. tanta*, non eſt neceſſe quod præcedat matrimonium de facto, vel concubitus in figura matrimonij, ſed indiſtinctè legitimatur proles, abſque eo, quod Papa ſuppleat conſenſum, quia ex diſpenſatione canonica, hoc fit vbique gentium, Gabriel *conſ.* 21. *lib.* 1. Ita etiam ſi extra *c. tanta*, datur impedimentum legitimatur proles ſublato impedimẽto per diſpenſationem, ſine matrimonio de facto præcedenti, *ſi tamen non conſtet de concubitu omnino fornicario*, abſque affectione, vel conſenſu maritali, *Fariu. num.*6. & ſic ſufficit conſenſus, & affectio maritalis, & per conſequens non eſt ſupplendus.

71 Et eſt ſumme notandum, quod quando Papa legitimat prolem ſuſceptã ex nõ figura matrimonij, tũc dicitur legitimatio per reſcriptum, *Farin. num.*8. Secus verò ſi Papa non legitimat prolem tantum, ſed cum matrimonio ritè contracto ſublato impedimento per diſpenſationem mandat decerni prolem legitimã, & ſic ex vi matrimonij, & dicitur legitimatio per matrimonium, & decernit retro, & non ex nunc, quia fuit ſublatum impedimentum à principio, quando cum copula in-

C 5 ter-

teruenit contractus, consensus, vel affectio *Auctarr*. 409. *num*. 4. & sic non procedit dictum *Bald*. 129. *nu*. 3. *in* 3. *Couar*. §. 8. c. 8. *num*. 13. *Vbicumque ergo narratur Papæ copula, proles suscepta, nec tempore copulæ excluditur matrimonium, vel affectio maritalis, & super hoc Papa dispensat & decernit, &c. est in radice, non data certitudine defectus consensus, quanto magis hoc procedit, vbi datur consensus*. Nec impedit narrare, quod copula fuit libidinis causa, dummodo nō constet, quod non fuit ex causa matrimonij, libido enim sæpe compellit ad matrimonium, & hoc omne intellige sequuta dispensatione vi matrimonio, quia dispensatio est vi matrimonij, aliàs non præsumeretur, *animus maritalis, vt in fornicarijs*, quo casu Papa non dispensat super radice in prole suscepta, sed si placeret, legitimaret; hoc vltimum intellige per rescriptum, tanquam, si nati essent ex matrimonio legitimo in terris suis, *ita Peregr. art*. 24. *num*. 21.

72 Et hoc voluit dicere Garcia *in additionibus circa c*. 2. *num*. 41. *fol*. 82. dicens quod id quod cōmuniter, dicitur quod Papa legitimando matrimonium à principio in radice censetur legitimare prolem ex tūc quod intelligatur *in prole suscepta in figura matrimonij, tu dic non solū contracti, sed etiam solo affectu maritali*. Et quod deinde dicit in verbo, *vnde, &c*. debet intelligi de legitimatione per subsequens matrimonium, iuxta *c. tanta*, secus si interueniat dispensatio, quæ tollit impedimentum, & validat, vt supra, nam tunc sufficit solus affectus maritalis, vt dispensatio operetur in radice.

73 Iuuat multum alia decisio Rotæ in vna Hispalen. super causa domini Martini Ceron 11. Madij 1615. *apud Farin*. 2. *q*. vbi quando dubitatur de verificatione, & iustificatione narratiuæ dispēsationis, semper pro ea præsumitur, quando sunt præsentatæ ordinario, & ipse iuxta mandatum sibi à Papa iniunctum, præmissa informatione exequitur iuxta literarum thenorem, tunc enim præsumitur in principio iustificatio narratiuæ literarū, *vt ibi nu*. 2. & quod executor habuit informationem necessariam ad illarum executionem.

Et quod vbi narratiua dispensationis narrat matrimonium de facto contractum, vel sponsalia de futuro, & copulā sequutā, verbis denotantibus se velle in matrimonio illo contracto præsumpto remanere, vel de nouo contrahere, & sic dispensationem in radice, & post Papa super præmissis respondens dispensat, vt insic contracto remaneant, vel de nouo contrahāt prolem susceptam, & suscipiendā exinde legitimam decernendo, dicitur tunc Papa dispensare in radice, *cum in hoc concurrat intentio Papæ & partis, Farin. à nu*. 4. *vsq*; 6. *cū seq*. Ratio istorum est, quia cum partes dicerent futurum scandalum, si fieret diuortium, supponunt matrimonium contractum fuisse, *num*. 5. & Papa concedendo præmissa, censetur super omnibus disponere, *nu*. 6. *c. inter in fine de side instrum. l. si defensor*. §. 1. *ff. de interrogatio. Alex*. 75. *num*. 12. *lib*. 5. *Menoch*. 33. *num*. 14. &

74 dicente Papa, quod in contracto remaneant, censetur approbare matrimonium. *c. quia circa. de consan. & affinita, aliàs dimitteret partes in peccato, quod non fecisset Papa, c. quod nobis, qui filij sint legitimi, nam ex eo verbo, remanere, colligunt DD. approbationem matrimonij, d. c. quia circa, Farin. vbi sup*.

num. 9

nu.9. vbi allegat Rosel. de legiti.lib.2.nu. 19. Hugo 31. num.67. Rota diuersorum 207. *par.1. Peregr. art.25. num.79.* maxime si dicatur in matrimonio sic contracto, *d. c. quia circa.*

Et est aduertendum in hac decisione partes narrasse matrimonium contractum, seu sponsalia de futuro, & sequtam copulam, & petijsse dispensationem, vt possent remanere, vel de nouo contrahere, & Papa annuendo dispensauit, vt in matrimonio sic contracto possint remanere, vel illud de nouo contrahere, illudque solemnizare in facie Ecclesiæ, *num.6.* & licet de nouo contraxerint matrimonium, fuit decissum per Rotam fuisse dispensatos in radice, licet contrarij aliud intenderent, dicentes non fuisse dispensatum in contracto, sed in contrahendo, ex quo partes illud contraxerunt de nouo, aliàs non contraxissent de nouo,
75 sed remansissent in contracto, si super eo fuisset dispensatum, *num.* 10. & idem sentit Rota, *decis.949.n. 5. tom.1.* per Seraphinum, & Gratianum in additionibus, Verum Rota per Farin. *vbi sup. num.10. decis.* 687. 2. dixit fuisse dispensationem in radice, propter verbum remanere, & verba illa de nouo contrahere expossuit Rota, *pro solemnizare publicæ [illegible] contractum* ad euitandum scandalum, eorum, qui primũ matrimonium ignorassent, & sic dixit remanere, seu illud de nouo, &c. (melius dixisset Rota, quod in vtroque fuisset dispensatum ad arbitrium partis) quia Papæ gratia refertur ad petita, & suplicata per partem, vtrumque petentem, *Rota vbi sup. num. 4. & 6. & licet Couar. in d. 2.p. c.8. § 8. num.13.* dicat quod verbum remanere in dispensatione positum requirit ad sui verificationem nouum consensum, tacitum ex cohabitatione, vel expresse resultantem, ex solemnizatione in facie Ecclesiæ, & quod ex tunc matrimonium sumat vires, & per consequens à radice, quem sequitur Sanchez de matrimonio, *lib 8. disputa. 7. num. 25 quod idem Couarr. dixerat c.6. num 8. Nauarr. de spõ salib. tamen DD. quos allegat Couarr.* loquuntur quando dispensatio est obtenta simpliciter ad cõtrahendum, quæ non dicitur in radice, idem Antonius Rosel. ductus per Couarr. dicit totum contrarium, & sic contraria opiniu est tenenda, quod scilicet ad dispensationẽ in radice nõ requiruntur nouus consensus, sed sufficiat primus affectus maritalis, ex quo sublato impedimento verium, & validum inducitur matrimonium, *Farin. num.12.* vbi allegat caput cum locum, caput cum apud caput tuæ de sponsalibus, *Ancharr.* 409 *num.5. glos. de cætero in c. non debet, Comite recepta teste. Abba. ibi num. final Ioan. And. & Ancharr. vbi sup. Boer. decis.264. num.26. Peregr. art.14. num.79. imo expresse reprobatur Couar. per Rota, vbi sup. Seraph.*

76 Confirmatur quia si requireretur nouus consensus, tunc validaretur matrimonium ex nouo consensu, & sic nunquã Papa dispensaret in radice, quod dicere esset nefas *Farin. vbi sup. num.* ex communi sententia, quia sublato impedimẽto cononico, ille primus consensus operatur validum matrimonium, facit quia si vnus ex coniugibus, qui in vita petierunt dispensationem in radice, moriatur, potest Papa dispensare in radice, matrimonij ex communi *Anchar. 409. Pute. decis. 483. num.3. lib.2. Rota* 207. 1. *p. Ro.*

par. Rota decis. 687. *num.* 18. *per Farin.* 2. *par. vbi multis*, taliter, quod secundum eos sic legitimati, mortuis parentibus, qui petierant, licet nõ fuisset executa dispensatio, præiudicabunt tertio ad successionem, *Peregri. art.* 24. *nu.* 83. *Sanchez vbi supra num.* 6. *Bart. in l. Gallus. §. & quid si tãtum. num.* 14. *in prin. & ver. respondeo; de liber. & posthum.* ergo prior ille consensus operatur, & non requiritur nouus, cum non valeat præstari ob mortem. Sic bene determinauit Rota *decisio.* 687. *num.* 12. & 13. *per Farina.*

Deinde ex hac clausula, *Prolem susceptam* (si quæsit) *& suscipiendam exinde legitimam decernendo*, resultat legitimatio in radice, cum aliàs non posset illud dici *d. cap. per venerabilem & ibi DD. Celsus Hugo* 31. *nu.* 6. *Nauar. consi.* 1. *Cephal.* 307. *a nu.* 52. *vsque ad* 63. *Molin. de commun. lib.* 3. *de primo genijs d. cap.* 2. *num.* 12. *versi. adque quando. Rosel. lib.* 2. *in prin. num.* 19. *versi. alio*, & licet Couar. & Sanchez ijs se opponant, iam dixi DD. ab eo allegatos non dicere, quod ille intendit; maxime quia Couarr. & Sanchez fatentur, quod si matrimoniũ legitimatur facta mentione filiorum, erit in radice, *d.* §. 8. *num.* 13. *ad finem. Sanchez num.* 21. & 29.

Ex alia etiam clausula scilicet, *exinde, &c.* colligit Rota dispensationem in radice, sed non bene iudicio meo, *decis.* 687. *num.* 15. *per Farina.* 2. *par.* quia illa verba possunt etiam verificari a die obtentæ dispensationis, & quia multa notabilia fuerunt disputando dicta, decreui ea hic apponere, quæ suo casu vtilia esse possunt, a varijs Doctoribus in vnum collecta, facilioris intelligentiæ gratia.

Notabilia in causa matrimoniali.

Testes deponentes de communi reputatione illegitimitatis, (post dispensationem) non concludunt cum non dicant de tempore, nam intelliguntur de tempore ante dispensationẽ *Farin. n.* 20. *d. decis.* 687.

Indefinita testium & probationũ in materia, non æquipollet vniuersali, vt ibi, quia debent per necesse concludere, *Felin. in cap. tranmissæ, numer.* 4. *de præscript. Cesar de Grassis decis.* 13. *num.* 13. *de testibus.*

Confessio vel locutio parentum circa legitimitatẽ non potest præiudicare filijs, *Bald. in l. filium.* 1. *lectu. num.* 15. *Abb. in cap. transmissæ. num.* 4. & 10. *in fin. qui filij sint legiti.* maxime si in aliquo actu eum vt legitimum inuitauit, & honorauit, *d. decis.* 687. *num.* 21.

77 Testes duo vel plures deponentes se fuisse præsentes confectioni instrumenti, si tamen discordant in loco, quia vnus dicit factum in camera superiori, alius in inferiori, nũ probant, quia sunt contrarij, ex quo dicunt de vnomet instrumento, *ita Rota in vna causa Matrimoniali, decis.* 304. *par.* 3. *in nouissimis, Abb. & alij in c. cum Ioannes. de fide instrum. ita Mantica decis.* 142. *num.* 9. *vbi idem*, licet deponant de diuersis actibus, qui possunt reiterari, quia sunt singulares respectu loci, vnus enim dicit de intra, alij de extra, *allegat Decium* 133. *num.* 4. *versi. secunda, & consi.* 649. *num.* 11.

Verum matrimonium tunc probatur, quãdo testes illud dicũt esse contractum obseruatis solemnitatibus Ecclesiæ, *Menoch. consi.* 927. *numer.* 2.

Matrimonium præsumptū probatur, vel excluditur coniecturis, *Deci. cons.* 927. *num.* 7.

Matrimonium tanquam quid facti non præsumitur, nec secūdum matrimonium, *Menoch. vbi sup. num.* 3. maxime si vestitus, & habitus fuerit vidualis ob alium coniugem mortuum, & alia indicia non conuenientia nuptijs concurrant, nam hæc dant coniecturam exclusiuam matrimonij, *Menoch. vbi sup. num.* 4. 5. 6. *&* 20. sicut è contra probant, & confundit hæc coniectura testes deponentes de contracto matrimonio eo tempore, quo habitus erat vidualis, seu non conueniens nuptijs.

Delatio vestis lugubris ob mortem coniugis non probat matrimonium, quia potuit fieri ad tegendā turpitudinem, vel ob dolorem concubinæ dilectæ, *Menoch. vbi sup. num.* 30.

Sicut actus, contractus, & tractatus gesti inter virum & mulierem arguunt matrimonium, sic è contra actus, & tractatus, qui solis concubinis conueniunt arguunt concubinatum, non matrimoniū, *Menoch. vbi sup. nu.* 35. 36. *& cons.* 614. *num.* 1. *ver. secundo audit, lib.* 7. dicens optimam coniecturam.

Sicut cohabitatio diuturna tanquam coniugum præsumit matrimonium, *Menoch.* 927. *num.* 24. *& de præsumptionibus, lib.* 3. *præsump.* 70. *& cons.* 99. *num.* 48. *lib.* 1. ita è contra ex non cohabitatione arguitur cōcubinatus, *d. num.* 7. & his præsumptionibus excluditur præsumptio matrimonij.

78 Et licet matrimonium probetur confessione ad effectum legitimitatis filiorum, *Menoch.* 927. *num.* 13. tamen fallit vbi confessio, emanat absente altero coniuge, *num.* 13 deinde quando essent parte presente, solum probant contra illos, non autem contra tertium, qui prætendit ius, *d. cons.* 927. *num.* 13. *& de præsumptionibus, lib.* 6. *præsumptio.* 59. *num.* 35. & idem est de nominatione, & confessione patris erga filium, *d. num.* 13. *Rota vbi sup.* 687. *nu.* 20. & idem si nominatio, & confessio emanant incidenter, non ex professo, & principaliter, nam tunc non faciunt præsumptionem, etiam pro legitimitate, *d. præsumpt.* 54. *num.* 36. *Nata.* 473. *num.* 25. *idem Menoch. cons.* 921. *num.* 14. deinde sola prænominatio, & confessio nō probant matrimonium, sed plures præsumptiones ad effectum, vt filij dicantur ligitimi, *d. cons.* 927. *num.* 15. & quando contra confessionem extant contraria indicia, non facit coniecturam matrimonij 927. *num.* 16. Est optimum inditium contra confessionem, & matrimonium, si tempore contractus fuissent lites super legitimitate, & nulli testes de visu fuerint producti ad probandum matrimonium, *Socin. Iun.* 86. *num.* 15. *lib.* 2. *Menoch.* 927. *num.* 17.

79 Dictum testis in articulo mortis prævalet dicto illius, etiam iurato inter viuos, *Menoch.* 927. *num.* 21. *& de præsumptionibus, lib.* 5. *præsumpt.* 5.

Licet ex longa cohabitatione viri & mulieris præsumatur matrimonium inter eos, quando illis vita functis disputatur de legitimatione filiorum ex eis natorum, *Menoch.* 927. *num.* 24. *& lib.* 3. *præsumpt.* 1. *num.* 70. tamen hæc cohabitatio debet esse decem annorum cum alijs requisitis de quibus, *in d. præsumptione, d. num.* 24.

Tractatibus probatur matrimonium, *Menoch. d. cons.* 927. *nu.* 25. 26 & tra-

& tractatus, lesummi potest ex traductione feminæ in domum viri, sicut è contra ex contrarijs tractatibus non convenientibus vxoratis, probatur non esse matrimoniū num. 27. & sunt tractatus, & actus arguunt matrimonium; quando sunt facti ab ipsis viro & vxore, secus si ab alijs, ita DD. allegati per Menoch. d. cons. 927. num. 3. imo non sufficit, quod vnus alium tractet vt coniugem; sed est necesse, quod sit reciprocus vt ibi.

80 Fama matrimonij cum alia coniectura facit præsumptionem matrimonij contracti, *Menoch.* 927. *nu.* 33. sed hoc verum concurrentibus quatuor, de quibus *Menoch.* 191. *nu.* 71 *in* 2. *&* 927. *nu.* 33. Primò quod à maioritate populi, *Rim.* 52. *nu.* 7. *in* 5. Secundò, vt sit orta à fide dignis. Tertiò, quod testes deponentes de ea sint exceptione maiores. Quartò, quod reddant rationem testimonij, etiam non interrogati, imo sola fama non probatis alijs coniecturis non probat præsumptiuè matrimonium, *Ianuin c. illud. de præsump. Socin. Sen.* 39. *num.* 4. *in* 1. vbi de communi, *Menoch.* 927. *num.* 15. *&* 34. nec quando ei resistit alia coniectura, *num.* 50. & minus probat vbi contraria fama, & posterior probatur, *num.* 51. *& d. præsump.* 53. *num.* 45.

De quasi possessione legitimitatis, & illegitimitatis, vide Menoch. cons. 927.

81 ET vtraque probatur coniecturis, *Menoch. vbi sup. num.* 36. *& de præsu. lib.* 6. *præsu.* 54. *num.* 33. *& de arbitr. lib.* 2. *c.* 89. *num.* 65. & vbi constat non esse contractum matrimonium, filius præsumitur naturalis, & spurius, *num.* 36. *vbi sup.* quia licet in dubio filius præsumatur legitimus, non autem illegitimus, *n.* 38. secus tamen est vbi constat nō fuisse matrimonium, & illa sola præsumptio non sufficit ei, qui vult ad alterius successionem venire, *n.* 39. nam tūc alijs præsumptionibus probare debet se legitimum vt ibi, & est opinio communissima, & licet nominatio constituat nominatum in quasi possessione legitimitatis, *d. cons.* 927. *num.* 40. *d. præsump.* 54. *nu.* 33. *& lib.* 6. *præsumpt.* 53. *nu.* 34. *& lib.* 2. *de arbitr. casu* 89. *num.* 77. hoc tamen est quoad nominantem, cui soli præiudicat non autem tertio, *num.* 42. *Rota decis.* 687. *num.* 1. *p.* 2. *in nouis. per Farin. & d. præsumpt.* 54. *num.* 35. nec etiam probat nominatio incidenter facta, nisi fiat ex professo, & principaliter, *num.* 41. *& d. præsumpt.* 54. *num.* 36.

82 Tractatus etiam constituunt filium in quasi possessione legitimitatis, *num.* 43. *d. cons.* 927. vt sunt hæredem facere filium, illi tutores dare, *nu.* 44. vbi multi, ita tamen si talis actus valeant, secus si fuerint ipsis nulli, *num.* 45. imò solum nocent tractanti non tertio, vt dixi de nominante, *d. præs.* 54. *nu.* 33. *& cons.* 927. *num.* 46.

83 Sententia etiam super legitimitate lata constituit filium in quasi possessione legitimitatis, *d. præsumpt.* 54. *num.* 43. *& præsumpt.* 53. *num.* 48. *& d. cons.* 927. *num.* 47. sed hoc verum si per acta constet, quod lata sit sententia super legitimitate, vel expresse hoc dicat *Nata.* 473. *num.* 3. tum quia sententia super legitimitate inter patrem & filium non nocet tertio, *nu.* 48. *Mascard. concl.* 794. *num.* 1. transfert tamen onus probandi in contrarium, *Cravet.* 991. *num.* 47. *in* 6. nisi in contrarium vrgeant con-

coniecturæ. Deinde tunc operatur sententia super legitimitate, vt dicatur filius legitimus, quando super ea principaliter lata sit, *d. præsump.53.nu.49. & præsump.54.nu.44 & consi.927.num.49.*

Fama itidem & communis reputatio inducunt quasi possessionem, *d. præsum.54.n.41.li.6.* sed debet esse probata cum quatuor requisitis, & secus vbi alia coniectura ei resistit, & minus valet si contraria fama, & posterior probetur, *vt sup. de fama & d.cons.927.num.32.*

84 Ad excludendum matrimoniū bona coniectura est, si post Conci. Trid. non reperiatur scriptum matrimonium in libro parrochi, quia eo ipso probatur, hæc negatiua inspectione libri, *l. Titiæ textores, de leg.2 Menoch. cons.199.nu.3. lib.2. & cons. 927.nu.2.29.* & loquendo de libro parrochi, in quo describuntur matrimonia.

Leuiores probationes sufficiunt ad inducendam legitimitatem, *Farin. decis.244.in 2.tom. consilio.* ad effectum succedendi, *Gemi.27. incipi. super dubijs. nu. 7. vers. & tunc quolibet, &c.* & etiam quoad effectum legitimitatis filiorum, *Menoch.927.nu. 11. vbi multi, Socin. Iunior 86, num.8. in 1.* sed hoc fallit vbi contrariæ coniecturæ concurrerent pro illegitimitate, *Farin. decis.244.tom.2. in nouis. suis decis. Menoch. lib.1.q.4. in fin.* Nā tali casu vrgētiores requiruntur, *vt per eum Menoch.927.n.11.* Quia vbi initiū fuit concubinatus, tunc quid quid sequitur, veluti tractatus, reputatio, sapiunt semper concubinatum, non matrimonium, *num.2.* & tali casu probationes, & coniecturæ, quæ aliàs sufficerent, non sufficiunt, constito de initio vitioso, *l. si quis C. de adult.* quia contraria coniectura alia fortiori debet tolli.

Et prima coniectura arguens cō cubinatum & non matrimonium est, si in matrimonio contracto post Concil. Triden. non reperiatur annotatum tale matrimonium in libro parrochi, & ibi testes & nomina coniugum, vt mandat Concilium Triden. Hæc coniectura magnum adminiculum facit ad excludendum matrimoniū, ex quo a cōmuniter accidentibus reperiuntur descripti, *dicto consi.927.num.28.29. idem Menoch. consi.199. lib.2. Farin. decis.244.*

Secunda coniectura erit si pater vel alij agnati relinquant filijs masculis, tanquā naturalibus eis acceptantibus & vtentibus legato, vel fœminas instituant omisso masculo, nam non est verosimile omisurum masculos, si essent legitimi & instituturum fœminas, *nu. 4.*

Publica vox & fama probatur si testes dicant quod audiuerūt publicè & communiter, *num.6. Gozadi. 13.num.58.* & si fama (licet fuerit plene probata) debilitatur aliquibus coniecturis contrarijs, non probat, *Gratus consi.45.num.59. lib.2.*

Testes singulares non probant confessionem, quando agitur de probanda legitimitate, *num. 18. d. consi.927.*

Tractatus & actus equiuoci, qui possunt etiam connenire filijs naturalibus, non probant legitimitatem, idem si essent actus contrarij veluti si vir nominet mulierem secum habitantem, Madona & fratrem eius cognatum, nā potuit illud fieri ad tegendum peccatum, & euitandum scandalum: similiter

85 congratulationes cohabitantium non probāt, & sunt equiuocæ, quia permittuntur vt honori suo consulant, *d. consi.927.nu.31.*

Et licet ex longa cohabitatione con-

concurrentibus sex requisitis præsumatur matrimonium, quoad legitimationem & succedendum, *d. cons. 927. n. 9. & 24. Menoch. lib. 3. præsump. 1. num. 70.* tamẽ si constat de vitioso initio concubinatus, tunc illa præsumptio est leuis, *ex Beral. decis. 210. Rot. decis. 978. num. 7. & 10000. num. 8.*

86 Nec quod vir mortua muliere portet vestes lugubres probat matrimonium, *num. 30. d. cons. 927.* idem si obsequias celebrauerit, quia potuit fieri propter affectionem, & est signũ equiuocum, nec quod in libro mortuorum, & baptismi reperiantur scripti, probat matrimonium, nam iste descriptiones regulariter fiũt ad instantiam partium, & curati non solent in eis adhibere magnam diligẽtiam, & sic non dicũtur concludere certissimam veritatem, nisi alia concurrant, & sic Rota iudicauit cõtra matrimonium.

Testis, qui deponit, & deponendo demonstrat affectionem pro aliqua parte, quam vellet vincere, repellitur, *Aymon 337. num. 11.*

Quando petitur dispensatio ad contrahendum, supponitur non fuisse contractum prius, nam alias erat supl[illegible]ndum pro matrimonio contracto, *Rot. decis. 949. per Seraph. num. 5. tom. 1.* secus vbi Papa dispensat in radice, *d. decis. 687. num. 10. 11. per Farin. tom. 2. nouis.*

Vbi datur initiũ vitiosum cohabitationis, quod resultat ex disparitate personarum, & alijs, & etiam ex concubinatu, omnes sequentes tractatus præsumuntur continuatiui, & vitiosi, non vxor j & sic æquiuoci non concludentes pro matrimonio, sed licet hoc dici soleat, tamen non excludit, quim plures præsumptiones à iure approbatæ, & etiam aliquæ ab homine non concludant plenam probationem matrimonij, *Rot. decis. 978. fol. 1118. & 1000. fol. 1150. vbi mult. n. 8. per Seraph.* nam per has præsumptiones tollitur equiuocatio: est verum, quod tale initiũ vitiosum requirit fortiores, & arctiores probationes ad matrimoniũ præsumptum concludendum, quam ordinarias *decis. 978. num. 7. & decis. 1000. nu. 10.* ibi, *Vbi raptus metus copula non excludunt maritalem affectum, imo se compatiuntur.*

87 Matrimonium præsumptionibus probatur, vbi agitur incidenter de successione filiorum, & non de federe matrimonij principaliter *Rota vbi supra n. 4. decis. 978. 1. p.* imo tũc leuiores probationes sufficiunt, *Rota decis. 1099. num. 1. per Seraph. tom. 2.*

Verba, *de legitimo matrimonio procreati verè & non ficte,* nõ excludunt præsumptiones ad probandum matrimonium præsumptum, quæ de iure sufficiunt, sed solum excludunt legitimatos per subsequens matrimonium, & per rescriptum, qui nõ sunt vere legitimi, *Rota vbi supra nu. 7.*

Tractatus de cõtrahendo a parte ante præsumitur concludentissime per dispensationem obtentam, ex qua arguitur enixa voluntas contrahendi inter partes, *Rota decis. 1000. num. x per Seraph.* quæ ex hoc deducit affectum maritalem.

Raptus non excludit matrimoniũ sed solum tendit ad validitatem, *Rota vbi supra in fin.*

88 Ex tractatu matrimonij, qui probatur per obtentã dispensationẽ, ex qua arguitur enixa voluntas contrahẽdi, & ex vno teste de visu matrimonij, & ex tractatibus, & cohabitationibus, non momentaneis, & ex nominatione coniugum probata per varias scripturas, & ex successione filiorum in bonis, & ex publica voce & fama, *cohabitatione & tractatu probatis per testes contrarios,* & ex alijs dua-

duabus præsumptionibus iudicauit, *Rota decis.* 1000. pro matrimonio apud Seraphinum.

Testes, licet dicant meoiuditio, & non recordamur de tempore, tamen si concludunt in dicto, valent, *Seraphin. decis.* 1000. *numer.* 4. & saluantur à mendatio.

89 Quando dispensatus plene in radice, vt sic valeat in contracto remanere, vel de nouo contrahere, elegit secundum viam, contrahendo de nouo, non dicitur dispensatus in radice, Garcia *in addit. d.* 2. *p.* 7. *num.* 41. & ratio potest esse, quia dispensatio non potest operari contra consensum dispensati vt supra habetur, apud Peregrinum, sed contrarium verius, *vbi supra num.* 57. & *decis.* 687. *num.* 10. *per Farin. in nouissimi.*

90 Dispensatio petita per parentes super contracto matrimonio cum scientia impedimenti, licet nō exequatur per mortem parentum, tamen potest per Papam declarari in fauorem filiorum natorum in figura matrimonij quoad succedendum, *Rota per Seraphin.* 1122. 2.*p.*

91 Sicut Papa constitutione vniuersali, *per c. tanta.* dispensauit habiles per subsequens matrimonium, similiter speciali constitutione, scilicet dispensando, potest dispensare, eodem modo, ob matrimonium contractum cum incestuosis natis antea, tollendo impedimentum, seu potius decernere prolem illam legitimam & operabitur talis dispensatio vbique gentium, *vt d. num.* 5. extendendo ius canonicum, & *cap. tanta, Farin.* 1.*p. in nouissimi* 166. *num.* 5. & *decis.* 191. *num.* 7. 8. sed oponet quis fatendo id, sed non à die contractus, sed à die matrimonij sequuti, & quod sic illa non sit in radice, sicut nec dispensatio, *cap. tanta*, ex communi, sed per rescriptum, vt colligitur *ex d. decis.* 191. *num.* 7. *in fin.* de quo supra, nam contrarium verius, vbi approbat matrimonium.

92 Item quando Papa non legitimat prolem directe, sed cum matrimonio rite contracto, per sublationem impedimenti, vi dispensationis mandat decerni legitimam prolem, & sic expresse vi matrimonij, hoc casu respicit retro, & non ex nunc, *Farin. Decis.* 191. *num.* 8. *in fin.* sed est verum, quod supponit Farinatius ad minus affectum coniugalem tempore copulæ, & ibi *Ancharr.* 409. *num.* 4.

93 Iustificatio narratiue dispensationis est ante omnia verificanda, & iustificanda, *Farin. decis.* 687. *num.* 3. 2. *p. Puteus decis.* 266. *lib.* 3. *Rota decis.* 268. *numer.* 4. 1. *p.* hanc verificationem Concilium Tridētinum commisit ordinario *sess.* 22. *c.* 5. *de reformat. Farin. vbi sup.*

Legitimatio per subsequens matrimonium.

(.?.)

ALIA est dispensatio per subsequens matrimonium, quando scilicet nati spurij contrahunt matrimonium, nam per illud legitimantur *c. tanta. qui filij sint legittimi.* & procedit hæc legiti-

D ma-

matio de vtroque iure, data tamen habilitate in contrahentibus, tempore ante matrimonium, *Peregr. art.* 49. *cum sequentibus*, & hæc habilitas consideranda est de tempore natiuitatis filiorum, vel conceptionis, *Pereg. num.* 50. taliter quod si tempore natiuitatis datur habilitas, tunc legitimatur proles per subsequens matrimonium, & etiam tempore contractus matrimonij, *vt num.* 60. & hoc procedit licet proles esset ex personis abiectæ conditionis, & vilibus, *Peregr. num.* 51. & circa hanc legitimationem queritur, an sic dispensati concurrant in successioibus cum alijs filijs legitimis & ex legitimo matrimonio natis in dispositionibus sic conditionatis, vocantibus legitimos, & de legitimo matrimonio natos, *Abbas in c. per venerabilem num.* 25. *in fin.* tenet qud sic, dicens quod legitimatio, *c. tanta, & c. quia circa est legitimatio in radice matrimonij.*

Tu dic quod equiparantur legitimis & naturalibus illi, qui legitimantur per subsequens matrimonium; & veniunt semper in omni dispensatione vocante legitimos, & naturales, *Peregrin. art.* 24. *num.* 1. *vsque ad numer.* 14. & habent maiorem vim, quam legitimati per rescriptum, quinimo *in c. innotuit. de elect. & ibi glos. & cap. in cunctis eodem titul.* admittuntur ad ea, ad quæ non nisi legitime nati, siue ex legitimo matrimonio admittuntur, *Peregr. numer.* 12. quid autem, quando vocantur legitime nati, vel de legitimo matrimonio nati in hominis dispositionibus, an veniant legitimati per subseques matrimonium, & quod sic, tenuit, *Peregr. art.* 24. *à num.* 14. cum decem rationibus, contrariam sententiam tenent plures, *vbi infra à num.* 25. *vsque ad num.* 38. *cum* 12. rationibus, sed pro concordia dic, quod vbi agitur de dispositione legis, & non hominis, tunc procedit prima, vt veniant legitimati per matrimonium appellatione filiorum natorum, ex legitimo matrimonio, & hoc est verissimum ex allegatis per Peregr. *art.* 24. *numer.* 41. *d. c. innotuit c. cum in cunctis de elect. vbi glos.* potest enim ius, ex causa moderare, quæ sunt de iure, & sic successiones honores & dignitates à iure concessas legitimis, & naturalibus potest communicare legitimatis per matrimonium, non autem in hominis dispositione, in qua non veniunt, vt in secunda opinione pro qua bis fuisse iudicatum, *refert Peregr. d. art.* 24. *à numer.* 46.

Et plenissime in materia testium super causa matrimonialij, *Rot.* 147. *per Farinatio* 1. *p. in nouissimis, &* 687. 2. *p.*

(†)

An

An Imperator, & eius Comites Palatini possint legitimare in terris Ecclesiæ.

95 DIC quod non per optimas rationes quas adducit *Abbas in c. per venerabilem numer. 23. qui filij sint legitimi*, quia non potest subditus Ecclesię in eius periudicium prorogare iurisdictionẽ Imperatoris. quia legitimare non est solum voluntariæ iurisdictionis, in quantum exerceetur in consentien tem, sed etiam contentiosæ, in quantum excludit legitimos, qui soli ab intestato succederent, & sic cum Imperator non habeat iurisdictionem in terris Ecclesiæ, non potest hoc præiudicium inferre non subditis, & quia extraneus vassallus non potest in præiudicium domini prorogare iurisdictionem alterius, & tollere reseruatum suo Regi.

Bene tamen potest prorogare iurisdictionem alterius, ille, qui nõ recognoscit superiorem, quia nemini facit iniuriam, cum & ipse in suis terris hoc posset, *per c. per venerabilem vide late*, *Abb. num. 26. Peregr. art. 23. num. 10.* vbi alij, dicens quod imperator, nec quoad spiritualia, & illis annexa, & aliàs res Ecclesiasticas potest legitimare; bene tamen potest ad honores, dignitates seculares subditos, & non subditos legitimare, vbique locorum, quia nulli infert præiudicium, *Peregr. num.* 12. quoad succedendum vero in terris suis potest amplissime *numer.* 13. sed in terris Ecclesiæ, & non recognoscentium in superiorem Imperatorem, non potest legitimare ad succedendum, *numer.* 13. 14.

Imo licet pater legitimandi petat legitimationem ab Imperatore, aut à Papa ad succedendum in bonis sitis extra territorium legitimantis, non valet legitimatio, propter præiudicium, quod fit domino territorij, *per d. c. per venerabilem*, vt concludit *Peregr. à num.* 15. 16. 17. nisi ad esset tollerantia domini territorij, quia tunc valeret legitimatio vt cum multis resoluit, *Peregr. numer.* 18.

In terris suis Imperator potest legitimare plene, etiam ad succedendum, secus extra, & etiam in terris alienis in feudum acceptis *Pereg. art. 23. numer.* 19. 21. 22.

Princeps sæcularis licet legitimare non possit circa spiritualia, & eis annexa, nec decernere super radice matrimonij, tamen potest restituere natalibus, & conferre iura legitimorum, & erit vera legitimatio quoad omnes effectus in suo territorio, *Pereg. à num.* 36. quia vltra matrimonium sunt alij modi inducendi veram legitimationem, vt arrogatio adoptio, restitutio natalium remouendo obstacula.

96 In iure naturæ ante deprauatam, & læsam naturam, & peccatum Adæ fuit à Deo datus hominibus modus certus liberos procreandi, veluti si digitum

D 2

gitum digito tangas ; & tunc non erat successio, quia omnia erant communia, & non erat meum & tuum, vsque ad peccatum Adæ, post peccatum verò, & antequam ciuiliter homines viuerent, parum vtebantur matrimonio; sed promiscue, sunt bruta, commiscebantur, & omnes legitimi nascebantur, *Farin. decis.* 687. *numer.* 8. *par.* 2. (imo de iure ciuili inter consanguineos non erat prohibitum matrimonium, *vt ibi num.* 7. 8.) Postea tamen cœperunt in ratione viuere, & fuit meum & tuum, & hoc fuit ius gentium, & tunc dabatur successio proximiori, & sine iure legitimationis, solo tamen iure sanguinis proximitatis succedebatur. Deinde ceperunt ciuiliter viuere, & bonis moribus approbarunt matrimonium, de iure etiam ciuili; quia cum viderent ex coitu promiscuo mores deprauari, rixas oriri, societatem ciuilem confundentes, condemnauerunt coitus illicitos, & vt ab ipsis (vltra aliàs penas) retraherent, eos puniebant, excludendo à successione, & illico cum approbauerunt successiones, ciuiliter viuentes, inuenerunt duo vincula, seu iura succedendi, agnationis scilicet, & cognationis, & præter istas non dabatur successio, & ipsis dabatur secundum proximitatem gradus, superuenit postea media iurisprudencia, quæ solum admittebat agnatos, ne per fæminas de ferretur hæreditas ad extraneos, & hoc obserbauit ius ciuile vsque ad iura nouissima, & non solum solos agnatos admittebat, verum etiam illegitimos, licet agnatos excludebat, imo nec vt filios ta-
18 les cognoscebat, nec appellabantur filij de iure ciuili, *l. cum nuptiæ ff. de stat. hominum*, *l. filium. ff. de his qui sunt sui*, *vel.* & solum admittebantur talis illegitimi (licet agnati) ad cognationem matris, quasi solum habentes cognationem, & ob id solum succedebant matri, & non patri, vel aliquibus de parentela patris, quia agnatione, erant priuati, *latius*, *Butr.* 7. *col.* dicens quod legitimare aliquem ad successionem & restituere eum quoad statum naturæ, absque eo, quod dispenseur in matrimonio, hoc potest imperator & Papa in terris suis, sed super radice solus Papa.

(*)

DECI-

DECISIO. CCXXXII.

Agitur decisiue, & breuiter quando prohibitio alienationis operetur fideicommissum simplex, absolutum, vel per solum casum contrauentionis, & quando dicatur vestita, quando nuda.

SVMMARIVM.

PROHIBITIO de non alienando extra familiam, vel descendentes solū inducit fideicommissum in casu contrauentionis non vero absolutum, num. 1.

Nominatio contemplatorū in prohibitione operatur validitatem prohibitionis, quæ alias tanquam nuda non valeret, num. 3.

Clausula adiecta per modum causæ, & per viam dispositionis principalis, inducit fideicommissum absolutum, secus si talis clausula per se nihil operetur, num. 3.

Clausula post prohibitionem adiecta, etiam per modum rationis, quod hæreditas semper vadat & transeat penes descendentes inducit fideicommissum absolutum, num. 4.

Fideicommissum absolutum non inducitur ex prohibitione alienationis vestita, etiam subiecta ratione, & causa quia volo, &c. num. 5.

Dispositio simplex, quæ sequitur post prohibitiuam, vt sequela ab ea dicitur pendere, nu. 6.

Dispositio simplex, quæ principaliter, & non adhæsiue, stat post prohibitiuam, inducit fideicommissum absolutum, num. 12.

Filij vocati in casu contrauentionis, licet deinde ponantur simpliciter in conditione & grauentur, non censentur vocati & grauati nisi adueniente casu cōtrauentionis, num. 13.

Clausula prohibitionis, quæ est relatiua ad præcedentem conditionatam ab illa dependet, numer. 12.

Clausula, quia volo, si potest operari aliquid præter fideicommissum absolutū, non inducit illud, num. 11.

Dispositione prohibitiua præcedente, si alia simplex sequatur intelligitur simplex, si contra prohibitionem factum sit, nu. 10.

Ratio prohibitiua, & simplex semper solent ad idem esse, numer. 13.

Verba de vno in alium non dependentia à prohibitione præceden-

cedenti inducunt absolute fidei commissum, num. 15.

Clausula post prohibionem adiecta, & ipse testator voluit bona permanere penes haeredes inducit fideicommissum absolutum, num. 16.

Ratio, vel causa adiecta post prohibitionem, quia vult bona familia in conseruare non induciт fideicommissum absolutum, etiamsi praecedat prohibitio vestita, num. 8. *&* 9.

CASVS.

IN eadem causa de Fuentes, vt in motiuis apparet *num.* 11. cōtinetur prohibitio alienationis bonorum, quia vult bona deferri, & transferre penes primogenitos ab Ægidio descendentes, quæ clausula (vt dicit motiuum sententiæ) inducit absolutum fideicommissum secundum veriorē theoricam.

Prima conclusio.

1 VBI prohibentur bona alienari extra familiā, descendentes vel aliud corpus contemplatum, nulla alia ratione, & causa adiecta, solum inducit fideicommissum sequuta contrauentione in fauorem contemplatorum, non vero absolutum in casu etiam mortis, *Pereg. art.* 14. *num.* 10. vbi dicit ita omnes tenere, quia nominatio illorum contemplatorum operatur validitatem prohibitionis, quæ aliàs tanquam nuda non valeret secundum *Pereg. numer.* 3. *vbi sup. d. l. filius familias.* §. *Diui. de leg.* 1. & pro hac opinione allegat *Alexan. Decium, Socin. Ruin. Alciat. Menoch. & idem Peregri. numer.* 3. *vbi sup.* & hæc prohibitio dicitur vestita per contemplatos, *Peregr. num.* 3. *vbi sup. etiam in l. filius familias* §. *cum pater.* §. *diui. de leg.* 1. *& l. cum pater* §. *cum inter de leg.* 2. *Crassus* §. *fideicommissum, q.* 5. *numer.* 3. *vbi de communi & magis communi.*

Secunda conclusio.

2 IDEM esset, quando prohibitio non esset vestita, sed nuda, & simplex, adiecta tamen post prohibitionem ratio, vel causa rationis prohibendi per modum rationis, vel causæ, vel enunciationis, veluti si dicatur prohibeo bona alienare, vt in familia remaneant vel ad hoc vt bona in familia remaneant, vel quia volo in familia conseruari, vel quia volo apud descendentes permanere, etiam perpetuo, vel per modum futuri euentus veluti, prohibeo alienari, *sic enim remanebit in familia*, his & similibus casibus disputant Doctores an solum contrauentio vel fideicommissum inducatur, an etiam absolutum in casu mortis, Perege. *d. numer.* 11. *cum seqq.* dicit solum induci per contrauentionem per *l. peto* §. *fratre de leg.* 2. *l. pater filium* §. *fundum de leg.* 3. *allegat. Alex. Socin. Bart. Alciat. Ripam & idem Pereg. num.* 15. allegat pro hac opinione, *Socin. Decium, Ruin. Curtium, Paris. Alciat. Ripam*

Ripam, Hieron. Gabriel, Socin. Iun. Bursat. Panctrol. Siluan. Berretã 75.*nu.* 2. dicens verissimam & crebriorem, etiam, quod multa verba adijciantur, quia intelliguntur sequuta contrauentione, *Berreta numer.* 3.4. loquens in simplici prohibitione vestita sua causa, *n.*3.4. *Roland. decis. Pedemont. Mantic. Riminald. Rota. Curt. Iun.cons.*43.114. *vbi late*, & hæc opinio mihi verior videtur, quia illa adiectio corporis contemplati post prohibitionem nudam operatur validitatem prohibitionis quæ aliàs tanquam nuda non valeret, iuxta *§.diui.l.filius famil.de leg.* 1. & hanc opinionem dicit communem, veriorem, & magis communem, alijs alle-
4 gatis *Crassus §.fideicommissum, q.*5.*nu.* 5. *Anto.Gabriel communium conclu.lib.*4 *conclus.* 9.*num.*9. *Ruinus* 96. *num.* 12. *in* 2. & hanc de stricto iure dicit veriorem, *Pereg. d. num.* 15. *in fin.* siue prohibitioni adiecta sit clausula, quia in perpetuum voluit, vel quia voluit conseruari in familia vt ibi.

Hanc secundam conclusionẽ limitat *Crassus d.q.*4.*nu.*6. quãdo clausula adiecta est per modum causæ enunciatiuè taliter, quod per se nil operatur, & sic per modum rationis, vel futuri euentus; nam secus si per viam dispositionis principalis, nam tunc inducerent absolutum sic, in 4. conclusione infra.

Limitat secundo eandem secundam conclusionem, vt non procedat, quando in ratione, & prohibitione adiectũ fuisset vlterius, quod hæreditas vadat de hærede in hæredem, quia absolutum erit fideicommissum ordine successiuo, *Crass. vbi sup. num.*78. *Bart. in §. cohæredes & dicit communem, Paris. cons.* 88. *num.* 18. *& cons.* 91. *num.* 51. *& cons.* 17. *num.* 12. *col.* 2. *Decian.* 50. *num.* 3. *Eugen. Perusi.* 81. *Paschas Asculio de rebus alien. q.*8. intellige nisi penderet ab alia conditionali, tunc in solo illo casu operaretur *Beroius* 120. cuius consilium est in Aragonia decisiuum.

Limitat tertio Crassus, quando in ratione dictum sit, quod hæreditas semper, & perpetuo sit, & vadat in & penes descendentes masculos, nam tũc secundum eum erit absolutum fideicommissum, alioquim bona non essent perpetuo penes descendentes, dicit ibi *num.*7. *&* 8. *cons.*13. & sequitur Paris. *cons.*92.*n.*43. *Aretin.ind.* §. *cohæredes, Beroius* 84. & apud eos de cõmuni his & similibus verbis denotantibus perpetuitatem, & tractum successiuum dicunt isti Doctores induci absolutum quoad conseruationem bonorum, *Deci.* 50. *num.* 3. *Eugen. cons.*81. *Saul.*98. sed contrarium dicit *Beroius* 120. vbi hæc verba dependent ab alijs vt supra, & contrarium fuit iudicatum in causa de Sanguerren, cũ
5 maxima admiratione mea. Nec his duabus limitationibus contrariari videtur *Pereg. d. num.* 15. *& Crassus num.*5. quia loquuntur in verbis adiectis de conseruando bona in familia, secus si verba denotent transitum, & tractum successiuum, *vt loquitur Crassus in his* 2. *&* 3. *limitatione.* Sed vt dixi, contrarium tenet Beroius, & sententia in causa de Sanguerren, vbi etiam erant verba tractus successiui, ibi, *De mayor en mayor*, cogita.

Sed idem *Pereg. d.art.*14. *num.*14. allegat pro contraria opinione, vbi per modum causæ adijcitur post

prohibitionem, quia volo bona in familia conseruari, vel ad descendẽtes peruenire, maxime si dicatur perpetuo remanere, allegat in quã multos D D. sibimet contrarios, *Aretin. Socin. Decium, Paris. Alciat. Senatum Mediolan. Ruin. Gozadin. Rube. Alex. Cephal. Roland. Petram*, qui-cit communem, & alios allegat, *Bertazol. Decian. Eugen. Perusi.* hanc eandem opinionem quando facta prohibitione adijcitur per modum rationis expresse, vt bona in fami-
7 lia perpetuo conseruentur deffendit, *Molin. lib. 1. de primog. c. 5. nu. 16. 17. allegans Bart. Aretin. Socin. Decium Celsum, Curtium, Loazes, Couar. Alban. Portium, Alciat. Aymon. Fran. Piscina sequitur Surdus cons. 96. lib. 1. de magis communi.*

Tertia conclusio.

8 Aliquando verò prohibitio alienationis non est nuda, sed vestita veluti, quia dictum sit prohibeo bona alienari extra familiam, à nomine meo extra descendentes, & similibus verbis adiecta ratione, vel causa, quia vult bona conseruari in familia, & descendentibus bona sua, & tunc resoluit *Pereg. à num. 18.* (contrariam dixit veriorem de stricto iure scilicet, *nu. 15. in fin.*) solum induci fideicommissum, per contrauentionem in casu alienationis, & quod illa adiectio ad maiorem declarationem censeatur adiecta, *vt in num. 21.* declarat, allegat ad hanc conclusionem, *l. pater filium §. filiam. de leg. 3. & ibi Bart.* vbi in simi-
9 li dispositione non inducitur fideicommissum absolutum, sed solum per contrauentionem, & dicit *ibi Bart.* quod vbi præcedit dispositio prohibitiua, & alia simpliciter sequitur, intelligitur sequens dispositio, sub conditione si contra prohibitionem factum sit, in simili *Rusticis, lib. 4. c. 4. num. 3.* vbi quando vocantur filij in casu contrauen-
10 tionis, tunc licet deinde ponantur in conditione & grauentur, non censeotur vocati, & grauati nisi adueniẽte casu cõtrauentionis, *allegat etiã Alberi. cũ Alex. Sociu. Rimin. Deci. Ruin. Cephal. Siluan. Menoch. Beroi.* & fundat hanc opinionem bonis rationibus, & quia solũ in iure reperitur fideicommissum absolutum, & alterum per prohibitionem alienationis, & respondet cõtrarijs præsertim, *Bart. in §. cohæredes.* vt loquatur solum in fideicommisso conditionali, & hanc sequitur *Casanate consil. 36.* & mihi de stricto iure verior videtur, *per d. §. filiam.* cui non inueoio bonum responsum, sed postea melius põderato, & intellecto *d. tex.* sentio contrarium, & ad eum textum respondeo infra.

11 Sed in contrarium, quod in casu superiori resultet fideicommissum absolutum tenet Crasus *in §. fideicommissum. quæst. 5. num. 9.* vbi pro hac opinione allegat Bart. *in l. qui Romæ, §. cohæredes. de verbor. obligatio. Socin. Curt. Cephal. Decium, Anto. Gabri. Manti. & apud eos de communi, & magis cõmuni, & vera; sequitur Rimi. Decian. Alciat. & Berreta 75. nu. 5. & alij allegati per Peregr. n. 16. 17,* idẽ sequitur secundum eum *Gabriel cons. 111 num. 22. Ruin. sentit Berreta 75. num. 2.* ibi: *Simplici, quasi aliud inuestita*; in hoc casu magis enixa voluntas testatoris apparet secundum *Crassum, vbi sup.* ad inducendum fideicommissum absolutũ, *Menoch. 197. nu. 9. 12. 20.* in terminis vbi solum dixit testator, quod bona remanerent in descendentibus post factas aliquas substitutiones, *Curt. Iun. 115. num. 11. 12. & cons. 145. nu. 8. 9.*

8.9.10.*&* 116.*num.*8.*Decisio.*50.*nu.* 12.*lib.*1. vbi multi, *Surd. decis.* 84.*nu.* 20. vbi multi in ea ratione quando dictum est prohibeo bona alienari extra familiam, vt in ea conseruentur, expresse de magis communi *Surdus* 96. *num.* 22. *cum multis, sequitur Peregr. vbi sup. num.* 15. *in fin.* dicens de stricto iure veriorem sibi hanc opinionem videri.

Nec obstat doctrina *Bar. in* § *filiā*
12 quia loquitur quādo dispositio simplex sequitur prohibitiuam, vt sequella, nam tunc ab ea videtur pēdere, secus autem vbi non in consequentiam, sed stat per se principaliter non adhæsiue; quo casu absolutum resultat fideicommissum, *ex Bart. in d.* §. *cohæredes, Pereg. num.* 13. adhuc res habet difficultatē, quia in proposita nostra forma, hæc ratio, *quia volo, &c.* videtur consequentia, & adhæsiue stare ad prohibitionem præcedentem, & sic solum operari in casu contrauentionis *per d.* § *filium.*

In quo stat tota vis, sed communis, & magis communis est in contrariū, & videtur verior, æquior & magis fundata. Respōdeo ergo *ad Bart. &* §. *filiam.* quod ibi successit casus contrauentionis, & de eo solum fuit disputatum, nec mirum si ad contemplatos in contrauentione bona fuerint translata, cum sic faciendū erat de iure. Sed an in casu illo locum habuisset etiam absolutum, non fuit discussum, nec disputatū, & credo quod nō habuisset
13 locum ea ratione, quia ratio prohibitionis fuit magis stricta, & minus ampla quam prohibitio, quia prohibitio fuit de nomine, & tota familia includente omnes libertos. Ratio autem causatiua fuit restricta ad solos vernas, & sic non poterant operari absolutum ad terminos amplos prohibitionis, vt debebat esse, nam semper dispositio prohibitiua & simplex solent ad idē esse, vt prohibeo alienari extra familiam, quia volo conseruari in familia, & sic bene inducitur fideicō
14 missum secundum communem, at in §. *filiam.* ratio causatiua fuit limitata: & quando esset operatura fideicommissum, fuisset solumquoad vernas, & non quo ad omnem familiam, quam ratio causatiua non fouebat, vnde non videtur obstare cō muni & magis communi opinioni ille tex. nec doctrina aBrt. ibi facit, quia quando prohibitio est limitata in certis bonis, nō operatur fideicō missum absolutè in alijs bonis, imo liberum arbitrium disponendi in alijs, *Alciatus vbi supra.*

Nec obstat id quod de Rustico dicebam licet eū sequantur Ruin. Decius, & Corn. Socin. & Curt. quos allegat *Alciatus in l. Lucius. nu.* 53. *de hæred. insti.* nam contrarium tenent *Alciat. vbi supra. Peregri. art.* 28. *nu.* 17. *de fideicom. vbi allegat Paul. Castr. Fontanel. de pact. nuptia. glo.* 24. *clau.* 4. *n.* 17. *per l. qui filium. ad Trebel.*
15 Deinde quia Rusti. & sui loquuntur quando filij ponuntur in cōditione, & grauātur data etiā prohibitione, at in nostra forma non agitur de positione in conditione, & grauamine, sed tantum de prohibitione & alia simplici sequuta dispositione, qoo casu magis clara est voluntas testatoris, nec datur aliqoo tacitum sicut in casu Rusticis, in quo filij solum ponuntur in conditione quoad verba, & grauantur vocatio est deducenda per coniecturam plicitam a prohitione, & grauamine. quo casu cum verba de se non sufficiant, sed coniectura opus sit, non

mirum quod positio conditionis re
stringatur ad casum contrauentio-
nis, et in eo solum casu dicantur
vocati: at in casu nostro verba sunt
clara, apta per se inducere fideicō-
missum, *Peregri. art. 14. num. 13.* & sic
non sunt restringenda vbi tā aperta
est volūtas testatoris, *& nota ad 3. cōcl.*
quod vbi clausula, quia volo, &c. &
similes possunt aliquid operari præ
ter fideicommissum absolutum, nō
operantur illud, Berreta 75. *n.* 10.
§. deinde hæc conclusio 3. limitatur
vbi clausula prohibitionis est rela-
tiua ad præcedentem conditiona-
tam, nam tunc ab ea dependet, &
illa defecta deficit prohibitio, nec
operatur fideicommissum, *Decius*
636. *Berreta 75. nu. 5. 6. 7. vide infra.*

Quarta conclusio.

Quando vero post prohibitio-
nem testator dispositiuè & per se
principaliter disponit vt bona sua
maneant apud posteros, in familia
vel vadant de vno in aliū, & similia
verba, non apponendo ea per mo-
dum rationis, vel futuri euentus,
enuntiationis causę enunciatiuè, ad
præcedentem dispositionem prohi
bitiuam, tunc est clarum induci fi-
deicommissum absolutum, vt quan
do post prohibitionem apponit te-
stator hæc verba non dependentia
16 a prohibitione, *& ipse testator vo-
luit, vel disposuit bona sua transire
in descendentes, vel agnatos, seu per-
manere in perpetuum, aut de vno in
alium, ita Peregr. art. 14. num. 13. &
num. 15. circa fin. Curt. Iuni. cons. 145.
num.* 10. dicens non dari contradi-
ctorem, *Alciatus consi. 102. col. 1. in 4.*
4. *casu.* dicens non dari contradicto
17 rem, *vt in §. in fideicommisso. sentit, Cur
Iuni. consi. 43. col. 4. versi. secundo prin-
cipaliter. & consil. 114. numer. 17. 18.*
dicens quod vbi hæc verba appo-
nuntur sine dispositione prohibiti-
ua, inducitur fideicommissum abso
lutum, *Peregri. numer. 15. circa fin &*
18 *hanc opinionem sequitur cum cōmuni Cras-
sus §. fideicommissum. quæst. 5. numer. 6.
versi. secus.* loquens in fortioribus
terminis, vbi scilicet prohibitio fuit
nuda adiecta post clausulā, quia vo
lo, &c, vt permaneant, &c. quo ca-
su solum resultat fideicommissum
conditionale, quia illa verba appo-
nuntur per modum causæ enuncia
tiuæ, & taliter, quod per se nihil in-
ferunt, vt de clausula, quia volo, di
xerat supra *nu. 5. in prin.* Secus tamē
dicit Crassus, vbi hæc clausula po-
nitur per modum dispositiuæ ratio
nis, vt si prohibitione facta dica-
tur; *& hoc quia volo vt bona alienari
prohibita in familia mea remaneant*, tunc
namque absolutum resultat fidei-
commissum secundum eum cum
communi, qui allegat *Socin. Gozad.
Parisi. Bursat. Beroi. Achil. Person.* & di
cit in hoc non esse dubium.

DECISIO. CCXXXIII.

In eadem causa de Fuentes fuit
dubitatū, an prohibitus alie-
nare, nisi in filios & descen-
dētes, de vno in alium, possit
disponere in remotiorē, absq;
eo quod dicatur contrauení
re, & fuit dictum, quod erit
contrauentio.

SVMMARIVM.

PRohibitus disponere in filios de vno in alium, censetur cō
traue-

traueniſſe, ſi diſponat in vnum filium non vocando alios ſucceſſiue, num. 1.

Prohibitus alienare niſi in filios de vno in alium, ſicut prohibetur in extraneos alienare, ita in vnum filium niſi de vno in aliũ, num. 2.

Verba de vno in alium, inducunt fideicommiſſum abſolutum prolata diſpoſitiue, & non dependenter ab alia diſpoſitione, n. 3.

Verba de vno in alium excludunt ſubſtitutionem vulgarem, nu. 4.

Verba de vno in alium, denotant tranſlationem dominij de vno in alium, & excludunt vulgarem, num. 5.

Verba de vno in alium, inducunt fideicommiſſum abſolutum, quã do proferuntur diſpoſitiue, non executiue ad aliam diſpoſitionem, num. 6.

Caſus eſt ſupra figuratus.

1 QVANDO quis prohibetur alienare, niſi in filios de vno in aliũ, ad euitandam cõ trauentionem, nõ ſufficit diſpoſuiſſe in vnum filium niſi & alios vocaſſet de vno in aliũ, aliàs poſſet remotiorem de familia vocare, contra verba expreſſa permiſſionis. Itaque ſicut prohibetur alienare in extraneos, ita etiam, & in filium, niſi de vno in alium, *ita*
2 *Beroius conſi. 84. num. 79. & 80. lib. 2. & num. 75. & 76.* vbi concludit, quod ſi talis prohibitus non diſponeret ſecundum permiſſionem, & ſic ſucceſſiue de vno in alium, dicetur contrauenire permiſſioni, per quam non poterat vnum eligere, ſed omnes de vno in alium. Si enim prohiberetur quis ire Romam, niſi per terram, certe ſi prohibitus, naues aſcenderet, & ſecunda die nauigationis in terram deſcenderet, & per eam Romam vſq; perueniret, abſque dubio contraueniret. Similimodo in noſtro caſu eſt dicendum, quia verba illa *de vno in alium*, prolata diſpoſitiue, & non
3 dependenter ab alia diſpoſitione, (ſuppoſita prohibitione, quã non tenetur diſponere per neceſſe) inducunt fideicõmiſſum abſolutũ, quãdo diſpoſitiuè proferũtur per ſe, *Bar. in l. Scebola ad Trebel. Socinus nepos conſil. 108. lib. 2. col. 1. Decian. conſi. 31. n. 109 lib. 1. Decius conſi. 38. n. 4. & conſi. 218 ad fin. Gabriel de fideicommiſsis conclu. 9. n. 15. Petra de fideicom. q. 1. nu. 70. & q. 7. & q. 5. n. 112. Gozad. conſi. 52. nu. 3 & conſi. 102. Curt. Iun. conſi. 161. nu. 13 Ruin. conſi. 101. n. 15. lib. 1. Molina lib. 1 cap. 5. nu. 39. & 20.* licet non loqua-
4 cur de vno in aliũ. Iſti omnes DD. excludunt vulgarem in hoc caſu: eſt tamen verum, quod verba illa, in hoc caſu non veniunt diſpoſitiuè, ſed executiuè ad aliam diſpoſitionem, & ſic non inducunt fideicommiſſum abſolutum, niſi ſecuta contrauentione. *Beroius num. 20.*
5 vulgaris autem dari non poteſt, quia illa verba alienare niſi *de vno in alium*, denotant tranſlationem dominij de vno in alium. *l. alienationis. de verborum ſignifi. l. final. C. de rebus alie.* ſi primus igitur non acceptauit, & res tranſeat in ſecundum nullo modo poterit de vno in aliũ tranſ-

translatio, sed sola acquisitio, & sic vulgaris repugnaret verbis.

6 Vnde vbicumq; aliquis ex prohibitis alienaret in extraneos, vel in filios, non seruato ordine permissionis,& sic de vno in alium,intraret sequens ad retractandam alienationem nullam, factam, cōtra expressam prohibitionem, concurrente duplici prohibitione hominis,& legis, *ita Moli.lib.1.de primogen. cap.16. num.33: glo. 2. in l. cum pater, §. libertis. de legatis. Rolandus consi.98. lib.2. a num.25. ad finem. Velascus consultatio. num.19. Gomez l.46. Tauri numer. 88. l.quoties. 1. de fideicommissis. vbi Iason & alij, d. §.libertis*, quod secus foret, si solum esset tacita prohibitio,quia valeret alienatio in vita prohibiti. *l.final. §.sed quia, C.commune de legatis.*

DECISIO CCXXXIIII.

An ad inducendam contrauentionē requiratur vltra alienationem prohibitam, traditio realis, & actualis possessionis, an verò sufficiat ficta, vt fideicommisso contrauentionali locus fiat, difficilis indagatio, & fuit resolutum, quod non sufficit ficta, sed quod requiratur vera traditio.

SVMMARIVM.

Alienans rem prohibitam alienare, non tamen tradens possessionem vere & naturaliter, non dicitur vere alienare, numer. 1.

Alienatio contra expressam prohibitionem factam fauore alicuius non valet de iure, ibidem.

Grauamen non sequitur ex actu nullo, ibidem.

Vocatus per contrauentionem, non potest petere fideicommissum, si possessio non fuit realiter tradita. num. 2.

Pœna apposita per testatorem alienanti aliqua bona, non habet locum in alienatione nulla, ibidē.

Traditio rei summitur pro traditione possessionis rei, num. 4.

Sententia & decretum a iudice impetratum per Petrum non retorquetur contra illum, si sententia & decretum non habent effectū, nisi decretum fuisset obseruatum de facto, ibidem.

Pœna facienti actum validum, habet locum in faciente actum nullum, quādo facit in actu, quidquid potuit, num. 5.

Cogitatio animi punitur in casu prohibitæ alienationis, si interueniat factum circa traditionem, nu. 5. & 6.

Alienans feudum nulliter, ita demum perdit feudum, si tradit rē feudalem excommuni, num. 6.

Alie-

1 EXplorati enim iuris est, quod qui alienat rem prohibitam alienari, nō tamen tradit possessionem naturaliter, & verè, non dicitur vere alienasse: ratio est, quia alienatio contra expressam prohibitionem factam fauore alicuius, non valet, & est nulla, ex actu vero nullo non sequitur grauamē aliquod, neque ex recuperatione bonorum alienatorum, cum possessio non fuerit tradita realiter: & vere, & sic nonest locus contrauentioni, nec potest vocatus per contrauentionem petere fideicommissum, *eleganter Franciscus Curtius in l.* 1.
2 *§. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris num.* 6. dicens, quod pœna imposita facienti aliquem actum, non habet locum, quando ille actus est nullus, vt in illo textu, & quod sic pœna apposita per testatorem alienanti

nanti aliqua bona, non habet locũ
in alienatione nulla, qualis est illa,
cum sit prohibita à testatore: ita ta
men si per illum actum nullum, nõ
incomodatur ille, in cuius faborem
erat actus prohibitus, veluti, si tra-
ditio realis non sit subsequta; secus
si incõmodatur veluti, si fiat vendi
tio nulla, & sequatur realis tradi-
tio possessionis, quia tunc labor erit
in reuocanda traditione, *ita Bartol.*
3 *in l. vbi pactum prima repetitione circa fi
nem, C. de translationibus*, vbi dicit,
quod ad pęnę cõmissionem, sufficit
quid de facto fieri, si incõmodatur
ille, in cuius fauorem imponitur
pœna, veluti (vt in casu nostro) tra-
dendo rem prohibitam alienari,
quia recuperatio fit difficilior, &
sic summitur traditio rei pro tradi-
4 tione possessionis rei, *Iul. Clar. verbo
emphiteosis q. 13. num. 3. & §. feudum.
q. 31. num. 2. ver. sed numquid, & q. 38.*
39. Et secus esset, quando non in-
comodatur, veluti, quia res non
fuerit tradita, quo casu non com-
mittitur pœna, *vt in ea tex.* ex quo
actus fuit nullus; facit quia pœna
non committitur quãdo actus per
quem committitur fit nulliter, *l. 1.
§. hæc autem verba, vbi sup.* vbi sen-
tentia & decretum à iudice impe
tratum per Petrum, non retorque-
tur contra eum, quando decretum
& impetratio non habent effectũ,
& sunt nulla; tamen illud commu-
niter limitatur non procedere, quã
do hoc decretum, fuisset de facto
obseruatum, quia tunc in pœnam
impetrantis, habet locum retor-
quutio, *ita Curtius vbi sup. num. 8. &*
5 *Bart. ibi, in principio, id omne sequitur
Franc. de Aretio cons. 18. 4. columna Ro
manus cons. 433.* dicens quod pœna
facientis actum validum, habet lo-
cum in faciente actum nullum,
quando fecit, quantum potuit in
actu, veluti tradendo naturalem
possessionem, secus aliàs, *ita Bald. in
c. 1. §. aut si libellario. nu. 4. quibus modis
feudum amittitur, vbi pulchre*, quod in
his casibus prohibitæ alienationis,
& similibus, in quibus non iuris ef
fectus, sed sola animi cogitatio pu-
nitur, non dicitur contrauentum,
licet fiat alienatio, nisi sequatur tra
ditio; & procedatur ad actum facti,
& sic si fiat alienatio cum traditio-
ne rei incurritur pœna, & est ratio
quia per simplicẽ alienationẽ & so
lam, non contrauenitur ad incur-
sum pœnæ, & loquitur in prohibi-
tione testatoris de non alienando,
& prohibitione statuti; si vero in-
teruenìat factum, & traditio cõmit
titur pœna in his, quia sola cogita-
tio punitur suposito, quod etiam a-
lienatio non tenet, & tamen perdit
rem facta traditione, quia prohi-
bens considerabit factum, *glos. cau-
sam in l. si mancipia. C. si mancip. ita fuerit
alien. &c. ita Clar. §. feudum q. 31. num.*
4. & sic sufficit contrauenire de fa-
cto rem tradendo, vt supra.

Vbi vero non cogitatio animi,
6 sed iuris effectus consideratur, tũc
dic totum contrarium. Nam tunc;
si alienatio non tenet, quia nulla
iure prohibente, non incurritur
pœna, licet factum interueniat, *l.
ea quidem mancipia. C. si mancipium,*
ita fuerit alienatum, ibi enim effe-
ctus iuris fuit consideratus, scilicet
manumissio, & sic licet fuerit ma-
numissus, & deuentum ad actum,
non habet locum pœna, *secundum
glo. ibi ver. causam, quæ est bona glo.*
quia iuris effectus scilicet libertas,
non fuerit sequuta, *ita Iulius Clarus,
in §. feudum. quæst. 31. num. 2. & quæst.*
38. & 39. vbi alienans feudũ nul-
liter, hoc est, quod alienatio sit nul

la,

la ex aliquo alio capite, quã ex generali capite, quod sit contra naturã feudi, quæ prohibet alienationẽ, ita demum perdit feudum, si tradidit rem feudalem ex communi, secus aliàs, quia præiudicium domini, solum consideratur a DD. in traditione, potius quam in alienatione, *Iulius Clarus in §. emphyteosis, num.* 3. vbi etiam, quod alienans rẽ emphyteoticam, ita priuatur re alienata, si vltra alienationem, tradit rem actualiter, aliàs non priuatur re, nec dicitur contrauenire, & ibi de communi, & recepta sententia, quia traditione non facta, non dicitur alienatio consumata, nec fecisse totum, quod potuit. Nouissime & copiosa manu idem te-

8 net *Caldas de emphyteu. extinc. cap.* 5. *num.* 44. vbi quod ita demum vassallus alienans feudum sine licentia domini priuatur feudo, quando vltra alienationis contractum, feudum emptori tradit, & loquitur Caldas in compromisso, secus si per compromissum non tradit feudum, sed imo retinuit & redemit a lite, dando aliquid petenti, quia tunc non fit damnum domino: est communis opinio, *vt per Curtium Iuniorem de feudis. 4. par. vltima*

9 *causa amissionis feudi. quæst.* 7. *Molina de primogen. lib. . cap.* 9. *num.* 15. & hoc modo bene potest vassallus compromittere, nec dicetur alienare, *vt per Caldas vbi supra, idem a num.* 77. *cum sequentibus*, vt scilicet emphyteuta & vassallus vendentes & alienantes rẽ, non dicantur cadere in cõmissum, si rẽ non tradiderint. Ex quo, vsque ad traditionem & actũ consumatum, non fit iniuria, & damnum domino, & hanc dicit veram & communem opinionem, & etiam communiorem *num.* 78. & 85 *in fine.* Nullam enim iniuriam irrogant domino ante traditionem, quia alienatio nunquam consideratur, nisi cum adest possessionis, & dominij translatio, præsertim in pœnalibus & odiosis, *Caldas num.* 38.

10 Sed an sufficiat ficta traditio possessionis, per constitutum, precariũ retentionem vsusfructus, clauium traditionem, vel aliàs, licet de rigore iuris sufficiat, *vt refert Caldas vbi supra num.* 83. vbi de communiori & veriori vbi allegat viginti quatuor DD. primæ classis *Iul. Clarus supra num. 4. vbi alij & decrebiori, & §. emphiteosis. q.* 13. *num.* 4. tamen de æquitate contrarium seruatur, nã qui ficte tradit, vere dici potest nõ fecisse quidquid potuit, *Clarus vbi sup. nu.* 4. *Caldas nu.* 83. dicens æquiorem, & secundum eam pluries iudicatum, nisi res fuerit tradita, nam ante traditionem dominium non transfertur, nec ex sola venditione rei, efficitur res de dominio ementis. Ex quo potest deduci ad Regnum nostrum, quod ex quo in

11 eo transfertur dominium, & possessio per instrumentum, si in eo dicatur. *Foro 1. de adquir. possessione*, vt per solam alienationem, sine traditione dicatur contrauentũ, & cõmittatur pœna. Ex quo enim translatũ est dominium, & possessio, & iam alienans non possit recedere à contractu, & fecit quid potuit, non videtur aliquo modo excusandus, cũ necesse sit vocato per contrauentionem litigare, damna pati, & incomodetur, & cum in hoc sola animi cogitatio puniatur, & amplius quid facere non possit alienans, cũ per cartam transtulerit dominium & possessionem, sicut si actualiter

12 fecisset, videbitur contrauenisse, & aperuisse viã fideicõmisso, & de rigore

gore iuris hæc opinio est tenenda: tanquam verior & communior, vt per Caldas vbi supra, pro qua opinio ne facit, quia ideo absque clausulis translatiuis possessionis, si quis solum vendit & non tradit rem neq; dominium, non cadit in pœnam, nec commissum, quia ante traditionem non dicitur perfecta venditio §: *venditæ. de rerum diuisione*, & sic taliter vendens potest de iure & foro alteri traditionem rei facere, *l. quoties. C. de rei vendi.* & alteri obligare, *l. vltima. §. Lucius. & ibi glo. obligauit. ff. de donationibus. vt cum multis resoluit Caldas a num.* 78. vbi dicit communiorem, & de foro etiam *obser. item si aliquis vendiderit. tit. de emptione & venditione.* & quia nullam per solam venditionem iniuriam fecit domino directo, ex quo saluum & illæsum manet ius dominicale, nondum translatum, & sic dominus nō contemnitur, *vt bene per Cald. d. num.* 78. 85. *cum sequentibus*, dicens hanc esse praxim, licet Imol. cum multis contrarium teneat, dicentes optimis rationibus totum contrarium, *vt refert Caldas num.* 80. vt scilicet per solam venditionem dicatur emphyteota contrauenire, licet dicat ibi *d. num.* 80. *& num.* 89. à prima o-
13 pinione non esse recedendum. Ab ista tamen ratione cessante dicunt totum contrarium ex veriori & communiori, quando loco traditio interuenit actus translatiuus possessionis, *vt num.* 83. nam iam incommodatur, iniuriatur & afficitur dominus directus magno incō modo, cum agere debeat aduersus nouum emptorem & successorem, & non maneat tunc saluum dominium, cum sit translatum, nec possit tunc rem emphyteota domino, seu primo emptori trade-

re. Nam in hoc casu cessat facultas, *l. quoties. C. de rei vendi. Iason ibi num.* 14. *& in l. inter diuinum. nu.* 27. *C. de sacrosanct. eccles. Caldas num.* 83. *Oldradus consi.* 114. *Bart. consi.* 74. *Bald. in rubri. de contrahen. emptio. quæst.* 16. *cum concordantibus tradit Tiraquel. de constitu.* 1. *par. num.* 21. apud quos de communi dicentes, quod si venditor constituerit se possidere nomine primi emptoris, licet postea rē
14 tradat secundo emptori, præfertur primus in vim trāslatæ possessionis per actum fictum, sicut etiam reali traditione sublata est facultas tradendi vni vel alteri, propter quam dicitur emphyteota liberari a pœna & commisso.

Et maxime facit, quia licet for. *vltim. de emptione & venditione.* corrigat ius commune, in quantum disponit; quod vendens seu alienans rem retenta tamen per eum possessione per tres annos, vel maiorem partem, si postea eam vendat vel obliget hypotheca, non præiudicabit secundo emptori, cui res fuerit tradita, nec secundo creditori, cui postea rem obligauit, licet dicat se nomine emptoris possidere, quia forus præsumit simulationem &
15 fraudem, ex retenta possessione per dictum tempus: attamen remanet firmus in se contractus, & solum claudicat vt simulatus, respectu tertij, cui potuit pręiudicare, si tamen constet de illius præiudicio & fraude, vbi ergo non remansisset venditor in tali possessione, certum est quod secundum iura cō munia & forum præualeret alienatio facta primo cum clausula translatiua possessionis secundo, cui res fuisset tradita, *vt per Tiraquel. vbi supra* 1. *par. num.* 24. modo ad casum ecce quomodo sublata simulatio-

ne

ne præsumpta per forum, secundum eum, & de iure, habet constitutum vim expressæ traditionis, imo prævalet traditioni possessionis subsequutæ, si hoc igitur est in actibus fictis, quid erit vbi per chartam; si dicatur, transfertur possessio, & dominium, taliter, quod penes alienantem nihil remanet, vt sic videatur contrauentum tam per traditionem foralem, quam realem, imo magis, cum illam
16 vincat, pro quibus est celebris *tex. in l. quidam testamento*; 10. *ff. de fideicom. libert.* vbi si prohibitus alienare alienauerit, dicitur contrauenire, ex hoc solo ad beneficium illius, cuius fauore fit prohibitio quare de iure, & foro hæc opinio est verior, & communior, vt dixit Caldas, & sæpius in Regno recepta.

(.?.)

DECISIO CCXXXV.

Agitur late de materia *l. hæredes mei* §. *penult. ad Trebell. & l. cum pater*, §. *à te peto. de leg.* 2. Et an grauatus restituere filijs, & nepotibus, vt sibi placuerit, possit eligere nepotes omissis filijs, & de natura alternatiue, & copulatiue in Regno, vbi multa vtilia traduntur.

SVMMARIVM.

Clausulæ alternatiuæ, varia est significatio secundum DD. numer. 1.

Et ad eius verificationem solum requiritur alterius partis adimplementum, num. 2.

A sui natura recedit si reperiatur posita inter personas honoratas, nam in coniunctam resoluitur, num. 3.

Limitatio traditur per Iason, numer. 4.

Affectio cadens inter personas facit vt non resoluatur in coniunctam, num. 5. 7. & 8.

Filius prius admittitur, quam nepos atento ordine affectionis, & charitatis, num. 6.

Hæres grauatus restituere patri, vel ipso nolente, filio, si semel successerit pater, non tenetur restituere filio, ratio traditur, num. 9.

Verbum restituo obliquum est, numer. 10.

Successionem de qua hic secundum ordinem scripturæ & litere regulandam esse ostenditur, num. 11. 12. & 13.

Verba in dubio cum iuris ministerio ap-

detur conuersus ordo charitatis in d. § à te peto, num. 45.

Dato ordine charitatis & scriptura stat in sui natura alternatiua, num. 46.

Argumentum, ab ordine charitatis validißimum est, numer. 47.

Quid de argumento ab ordine scripturæ, num. 48. & 49.

Filij & nepotes, alternatiue vocati succeßiue debent venire, num. 50.

Intellectus ad obser. item nota. de donation. num. 51.

Clausula in fine posita, regulariter refertur ad omnia præcedentia, num. 52.

In d. §. á te peto, clausula, cui volueris, posita fuit in fine, numer. 53.

Relatio ad omnia præcedentia non fit, quoad ea, quæ sunt iuri communi contraria, numer. 54.

In casu nostro prius venit filius quam nepos etiam electione data, num. 55.

Relatio fit solum ad ea, quæ ratio ipsa dictant fieri relationem, num. 56.

Verba generalia restringuntur ex mente, & intentione loquentis, num. 57.

In casu nostro, mens est, vt filij potius admittantur, numer. 58. & 60.

Testatrix, præsumitur se conformari cum iuris dispositione, numer. 59. & 61.

Maiorem dilectionem habent parentes erga filios, quam erga omnes alios, & se ipsos, numer. 62.

Potior est causa filiorum, quam nepotum, num. 63. & 64.

Per relationem non debet dispositio fauorabilis restringi, numer. 65.

Ex relatione ad præcedentia non debet induci contrarietas, numer. 66. vsque ad 68.

Instituti sub conditione, pendente ea locum non habent, numer. 69.

FECIT maritus solus testamentum de rebus suis, similiter & vxoris suæ, & adiecit hãc clausulam de qua hic, & mulier approbauit testamentũ, *iuxta obser. 1. de testamentis.*

Thénor clausularum testamenti Michaelis Baietola, senioris, & Mariæ de Iaca coniugum.

ITEM *quiero, ordeno y mando con voluntad, y expresso consentimiento*

E 2 de

de la dicha Maria de Iaca, muger mia, que en caso que ella murieße antes que yo, que todos sus bienes, asi mobles como sitios, censales, nombres, derechos y actiones, todo aquello goze y vsufructue yo Miguel de Bayetola, todo el tiempo de mi vida, quedandome faculiad y poder de toda la parte que a ella en qualquiere manera pertenece, y le puede caber, de poderla yo repartir en sus hijos, & fijos mios, o nietos suyos y mios, en aquel, o aquellos, y de la forma y manera que bien visto me sera, *lo qual agora por la hora, & è contra loa, ratifica y aprueua, como si personalmente agora por entonces lo dispusiesse y ordenasse, no obstante lo arriba dispuesto y ordenado.*

Sequitur in testamento hæc alia clausula: *Item quiero, ordeno y mando con voluntad y consentimiento de la dicha Maria de Iaca, mi carissima muger, nombro, dexo, y elijo en herederos vniuersales de todos mis bienes y suyos, assi mobles como sitios, nombres, derechos y acciones, censales, tributos, y otros qualesquiere bienes suyos y mios a los dichos Miguel de Bayetola, & Geronymo Bayetola fijos mios, a los quales herederos vniuersales dexo, & instituygo con los pactos y condiciones siguientes. Primo, que tengan obediencia a su madre como buenos hijos. Et que todos los bienes sitios que yo tengo & posseo (excepto lo que les mandè en capitoles matrimoniales, que aquesto les queda libre para hazer a su voluntad) que todos los otros. Y señaladamente las casas proprias de mi habitacion, & casas de frente, que eran del dicho vicario, el cerrado del Palomar, y los campos de Trillar, Gramacet, y Areñir, los quales quiero auer aqui por confrontados, que aquellos, ni alguno, ni parte dellos puedan dar, vender, empeñar, ni agenar sino en fijos suyos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, discendientes dellos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, que la parte del vno recayga en el otro, & è contra, & caso que los dos muriessen sin hijos legitimos, &c. que en tal caso vengan y recaygan dichas casas, campos, y viñas dichas en Micer Iuan de Bayetola fijo nuestro, quedandole facultad de disponer en hijos suyos, en aquel, o aquellos que el querra. Este testamento hecho por el marido, loo y aprouò despues la muger, como consta por acto de loacion y entrega dels en virtud de aquella facultad, el testador despues hizo heredera vna nieta suya, hija de micer Ioan de Bayetola, llamado en falta de los herederos.*

Super hoc dubitatur si potuit disponere in illam, vel si debebat disponere prius in filios, & deinces in nepotes, sicut pro parte Hieronimi Bayetola pretenditur, hæc dubitatio diuiditur in quatuor partes.

In prima videndum quid de iure communi procedat in hoc casu circa alternatiuam.

In secunda parte videndum, an idem, quod de iure, procedet etiã Aragonia, vbi statur chartæ, & an in hoc casu sit standum chartæ, vel ab ea recedendum. Et etiam si est casus fallentialis *ad obs. 1. de equo vulnerato*, & itidem si secundum chartam, & ea non resultante potuit ita disponere, vel non, virtute verborum, prout sibi videtur.

In tertia tractabitur an illa clausula debeat haberi pro non scripta ex duplice capite, quia scilicet vide-

videtur reuocata propter clausulam vniuersalem institutionis vniuersalis, & quia requirebatur specialis laudatio Mariæ de Iaca.

1 Quod ad primum tota difficultas consistit in cognoscendo veram significationem alternatiue, in hac clausula, quia secundum *DD. in l. cum quidam, C. de verb. signi. & in l. si Titio, aut Seyo, ff. de leg. 2. & in locis communibus*, varia est eius sic significatio, quæ propriè est alternatiue poni, taliter quod solum requirit alterius partis adimplementum, ad
2 eius verificationem, regula in alternatiuis *in 6. l. si quis stipulatus sit l. vbi autem non apparet §. qui illud aut illud. ff. de verb. oblig. cum mille alijs allegatis per Portol. de consortibus c. 1. num. 7. vers. diximus ad intellectum, for. 1. commun. diuid.* quod & receptissimum est per canonistas *in c. inter cæteras de rescriptis, vbi tex. & glo.* apperte hoc probant, sed ab hac sua natura recedit mutuãdo omnino contrariam à coniunctiua, vel copulatiua (quæ requirit concurrentiam
3 duorum extremorum, & rerum copulatarum, *§. penult. inst. de hæred. insti. l. si quis ita tit. de verb. obligat. glos. in c. ex parte, vbi Abb. & DD. de rescript. idẽ Abb. in c. 2. de vita & honest.*) semper & quando dicta disiunctiua reperitur posita inter personas honoratas, quia tunc resoluitur in coniunctam, *vt dixit generaliter C. de instit. substitution. l. cum quidam C. de verb. sign. 1. generaliter, C. de insti. & substit.* quod prosummatio & notabilem deducunt, *Bald. Salicet. ibi vbi Iason numer. 2. ita Ancharr. in c. cum omnes numer. 4. de offi. delegat. in 6.* quo casu in coniunctam resoluitur, & omnes partes concurrunt, *Molin. de primog. lib. 1. c. 6. num.*

4 7. vbi hoc limitatur non procedere in maioratibus propter voluntatẽ testatoris volentis bona indiuisa conseruari, & sic non simul plures admittuntur, ne sequatur diuisio, sed successiue. Imo vbi resistit voluntas testatoris nũquã resoluitur disiuncta in cõiunctam vtibi & sic primogenitus tantum admittitur licet plures in primogenio per alternatiuam vocati sint vt ibi, sed imo successiue veniunt.

5 Sed hoc limitatur *per Ias. vbi sup.* & Ancharr. multis modis, primo adcasum præsentẽ debet intelligi supradicta theorica, & regula, quotiescumque ponitur inter personas honoratas, inter quas non cadit affectio, & charitas ordinata, *vt in d. l. cum quidam*, vbi reperitur posita inter extraneos hæredes & legatarios, secundum communem intellectum omnium, *in d. l. cum quidam, & ibi Bart. num. 1.* sic eam intelligit idem *in l. cum pater §. à te peto. ff. deleg. 2. vbi DD. communiter Cin. Alberi. Sali. in d. l. cum quidam Ioan. Faber. in §. si generaliter num. 8. de delegat. instit. dicit communem intellectum DD. Ripa in l. hæredes mei §. peto à te. num. 7. ff. ad Trebell. Mieres in loco de quo infra. Barrho. Socin. consi. 52. num. 6.*

6 Secus aut (esset limitando superiorem proximam limitationem) si inter has personas honoratas caderent testatoris affectio ordinata, nam tunc nunquam resoluitur in coniunctam, sed stat in propria natura & virtute, & attenditur tunc ordo affectionis & charitatis ita vltra cõmuniter *DD. in d. l. cum quidam tenent Ias. num. 2. Faber. vbi sup. delegat communem Bartholo, Socin. cons. 52. numer. 6. volum. alios referens Pelaez, à Mieres,*

 de

de maioratibus in initio 2. partis num. 34. *Decius conf.* 95. *num.* 3. *& 4. Bart. in l. cum pater §. à te peto. ff. de leg.* 2. *Alex. in l. hæredes mei §. peto à te. ff. ad Trebell. Iaf. in l. Gallus §. quidam recte, num.* 25. *ampliat.* 2. *ff. de libe. & posth. Cumanus conf.* 106. *Philip. de Corneo, Pereg. conf.* 200. *qui alios allegant, Alexand. conf.* 30. *lib.* 2. *numer.* 4. *& 2.*

Fundantur omnes *in l. cum pater §. penul. ff. de leg.* 2. *& in l. hæredes mei §. pen. ff. ad Trebell.* in quibus iuribus & clarius, *in l. hæredes mei, §. penul.* reperitur alternatiua inter patrem & filium, vt in casu præsenti,& tamen deciditur, prius admitti filium, & postea nepotem, & sic attento ordine affectionis, & charitatis, quo casu alternati-
6 ua posita inter personas honoratas non seruat regulam *l. cum quidam C. de verb. sign.* sed degenerat partim ab illa natura, quia scilicet non conuertitur in coniunctam & partim stat in propria, & primordiali natura, quia veniūt successiue secundum ordinem charitatis, & affectionis, non simul, & totum hoc partim contra naturam alternatiuè, quia vbi voluntas disponentis aduersatur naturæ alternatiuè, & successiuum ordinem succedendi postulat, tunc plures sub disiunctiua vocati, non simul (conuertendo in copulatiuam) admittuntur, nec secundum naturam alternatiuæ, verificando in quolibet, sed ordine successiuo admittuntur, *d. §. peto. §. à te peto. Molin. vbi sup.* vel dici potest venire copulatiuè, successiue tamen quod non continet incompatibilitatem, *Menoch. præsumpt.* 70. *lib.* 4. *num.* 12. ex quo sequitur, quod in Regno vbi stamus chartæ,& vbi est contra chartam, quod alternatiua conuertatur in coniunctam, seu degeneretur à sua natura, *vt in Foro la antigua de testamentis.* videtur, quod nec *l. cum quidam, nec aliæ sup. d. ll.* procederent, sed seruabit alternatiua suam naturam, vt in quolibet verificetur, præterquam in casu *Foro la antigua, de testamentis*, vbi fauore filiorum non sufficit vnam partem verificari, si conditio deficientię filiorum defecerit, pro quibus facit in simili *glos. notab. in l. Gallus §. quidam rectè. ff. de lib. & posthu.* quæ loquitur, quando copulatiua ponitur inter patrem & filium, & sic inter personas, inter quas cadit affectio, & ordo charitatis, & instituendi necessitas. Et tamen resoluitur in disiunctam, *vt ibi DD. notant per iura quæ allegat ibi glos.* & vocantur ordine successiuo vnus post alium, secundum ordinem affectionis, *Iason ibi num.* 11. *cum sequentibus, Rip. in d. §. peto à te. num.* 8. sicut à contrario quando alternatiua ponitur inter personas, inter quas cadit ordo odij, vt in exemplo tradito *per Ias. vbi sup.* non resoluitur in coniunctam, sed residet in propria sua natura, & attenditur ordo odij, & sic constat esse falsam glossam, *verbo in personas, in d. l. cum quidam.*

Ex superioribus sequuntur duo. Primum est, quod alternatiua inter personas honoratas posita, inter quas cadit ordinata affectio testatoris, non resoluitur in cōiunctam, iuxta *l. cum quidam, vbi resoluitur in coniunctam. C. de verb. sign. l. Lutius* 2. *ff. de hæred. inst. l. generaliter C. de instit. & subsli.* sed residet in sua propria natura, *Bart. Socin. & Mieres, vbi supra.*

7 Secundum est, quod tunc in vocatione, seu in successione attenditur

ditur ordo affectionis, charitatis, *vt in d. DD.§§. saltem.in § peto à te*, vt sic censeantur primo loco vocati magis dilecti. Secundo loco minus dilecti, attento ordine affectionis, quod est maximi effectus, quia si non esset affectio ordinata, aliàs videbatur data electio inter omnes ex quo alternatiue erant vocati, & in alternatiois sufficit alteram partem esse veram, vt dixi supra *ita Rip. in §. peto à te. num. 7. ff. ad Trebell.* vel (quod magis placet) tunc omnes simul, & æqua lance vocarentur & coniunctim, quia resulueretur disiuncta in copulatiuam, *d. l. cum quidam, ita Cuman. in d. §. à te peto. in d. l. cum pater Petrus Philip. Corneus, cons. 200. vol. 2. num. 1. vers. nam quando*, vbi in hoc casu dicit resolui in coniunctam *Alex. in §. peto. num. 4.*

8 Non in isto modo tractare, an isti inter quos cadit ordo affectionis, & charitatis, & vocantur alternatiue, & ordine successiuo, veluti pater & filius, veniant successiuè per vulgarem substitutionem, sic, quod si filius nolit, vel non posit, succedat nepos, si verò successerit filius, nepos excludatur omnino, secundum Rip. *in d. l. hæredes mei §. penul. num. 9.* vbi dicit, quòd si hęres institutus grauatur restituere patri, eo tamen nolente, vel non
9 potente, filio illius, si pater semel successerit, non tenetur restituere filio suo, quia non censetur ipse grauatus. An verò veniant per fideicommissariam, ita quod post mortem filij, qui successit, ad eius portionem admittatur nepos ex eo, filio tamen extante nepos non admittatur, secundum Decium *cons. 95. num. 3. & 4. circa finem*, qui hoc dicit communiter teneri à DD. quod isti casu isti pater & filius alternatiuè vocati veniunt ordine successiuo iure fideicom-
10 missi, per dicta iura, quæ loquuntur per verbum restitue, quod obliquum est *DD. in l. Centurio. ff. de vulgarib. & pupilar.* hanc indagationem non curo, cum alibi in superioribus latissime dixi, nam siue succedant per vulgarem, siue per fideicommissum, semper pater debet esse prior in successione, cũ magis dilectus dicatur, attento ordine affectionis, & charitatis, vt supra dixi.

Sed licet verissimum sit, quod
11 quando alternatiua ponitur inter personas honoratas, interquas cadit ordo charitatis, & affectionis, veluti inter patrem & filium, veniant successiuè vnus post alium, *d. § peto à te ad Trebell.* & pro ratione adducant DD. ordinem charitatis, & affectionis, non tamen ita hoc expeditum est, quim & impugnari possit hæc ratio, nam verius videtur, hanc successionem non regulandam esse, secundum affectionem filiorum naturalem, & ordinem illius, sed secundum ordinem literę, & scripturæ, ita vt primo loco nominatus censeatur magis dilectus, & quod secundum hanc dilectionem, & affectionem ex ordine literæ & loquutionis præsumptam, fiat successio, & hoc videtur probari *in d. dictis §§. nam in d. §. peto à te. Bart.* & omnes præsupponunt successionem fieri, secũdum ordinem affectionis defuncti, quæ cadit inter personas alternatas, & tamen textus ibi, declarat hunc affectionis ordinẽ, ex ordine scripturę desumendum esse, dũ dicit (propter præscriptos fideicommissi gradus) & sic quòd
12 commissi gradus) & sic quòd

seruetur præscriptus ordo idest
ordo scripturæ, & licet ibi concur-
rant simul ordo naturalis affectio-
nis, & ordo scripturæ, ita supra, vt
tam in scriptura, & locutione testa-
toris, quam in ordine naturalis af-
fectionis, & charitatis veniant prius
filij, postea vero nepotes, tandem
cognati, vt sic solum habeat electio
nem mulier inter personas nepotū
& cognatorum, non vero inter gra-
dus vtibi cauetur.

Tamen, si Iurecōsultus non censis
set, ordinem affectionis desumi ex
ordine scripturæ, & per cōsequens
secundum scripturam, & affectionē
ex ea desumptam successionem fu
turam fore, sed quod imo potius
successio fieret, secundum affectio-
nem naturalem, quæ tamen ibi cū
ordine scripturæ, & verbis testato-
ris à casu forte conformis fuit,
quia forte testator sic disposuit,
certè non dixisset Iurisconsultus
13 debere succedi, secundum præscri-
ptos fideicommissi gradus, deno-
tando, quod secundum ordinem
scripturæ regulari debeat succesio
& graduari affectio, sed dixisset po
tius secundum ordinem natura-
lem, in qua textus ille fundatur,
vel nihil dixisset.

Nec potest dici quod illa verba
potius referantur ad ordinem affe
ctionis naturalis, quam ad ordinē
scripturæ, quia potius contrarium
est dicendum, cum dicat præscrip-
tos gradus, idest scriptus ordo, vt
ibi in summario, & DD. omnes ita
dicant, ordo scripturæ attenditur,
&c. Nec etiam potest dici, quod
verba illa abundant, & quod ad re-
ferendā facti contingentiam, ibi ap
posita sunt: nā respōdeo, q in dubio
verba cū iuris ministerio apposita
fuisse præsumēdū est, *Iacob. de Santo*
14 *Georgio in l. vnica nu. 10. & ib Ias. nu.*
23. C. quando non petent. part. i Ias. in l.
serui electione §. cum fundus. num. 26.
ff. de leg. 1. Portol. de consortibus c. I. nu.
34. & tamen ad nullum alium iu-
ris ministerium, verba illa apponi
potuerunt, quam ad significandū,
quod succesio, & ordo affectionis
ex ordine scripturæ, & locutionis
desumi debent, præsertim, quia
ponuntur causatiuè verba illa, ibi,
Propter gradus fideicommissi præscri-
ptos.

Secundo, hoc idem probatur
nam si fieret succesio secundum
15 ordinem affectionis simpliciter nō
attento ordine scripturæ, sequere-
tur, quod si conuersus esset ordo
graduum, & dictum in terminis, *d.*
§. peto à te, vel cognatis meis, vel nepoti
bus meis, idem dicendum foret, pro-
pter hanc ordinatam affectionem,
& tamen Iurisconsultus fundan-
do se in ordine scripturę, & sic in af
fectione ex illa desumpta, decidit
etiam hoc casu ordinem scripturæ
seruandum fore, *vt in d. l. cum pa-*
ter, §. à te peto. ff. de leg. 2. vbi lega-
tum erat à marito hærede suis, vel
testatricis cognatis, vel libertis cō-
munibus, & seruatur ordo scriptu-
ræ, cum tamen secundum ordina-
tam charitatem testatricis præsu-
matur habere maiorem affectionē
ad suos cognatos. Quare dicēdum
est, non aliunde magis colligi affe-
ctionē, quam ex ordine scripturæ,
quando agitur de præsumpta men
te defuncti, *d. §. à te peto, DD. in l. Gal-*
16 *lus §. cum quid. & his rationibus moti hoc*
ita decidunt, Alex. in d. §. num. 21. peto
vbi latè Ripa, num. 7. & ibi Cuman, &
Bart. idem Cuman. in §. à te peto, vbi
Paul. Castr. ex hoc notat ordinem
scripturæ præferri ordini affectio-
nis, & dicit Cumanus, quod alterna
tiua

tiua posita inter personas, inter
quas est ordinata affectio intelligi-
tur secundũ ordinem locutionis,&
scripturæ, quia ordo scripturæ at-
tendi debet, *vt tradit Mieres vbi sup.*
num.31. Hoc idem voluit Euerar-
17 dus *in topi.leg. loco ab ordine pag.2.num.*
40. vbi ex multis concludit, quod
seruandus est ordo eorum, quæ
in lege, vel canone, aut dispositionę
alicuius inter viuos, vel in vltima
voluntate ponuntur, quia ex tali or
18 dine præsumitur, & colligitur mẽs
& voluntas disponentis, *l. quoties ff.*
de vsufr. l. generaliter §. quid ergo. ff. de
fideicom. libert. l. qui soluendo 2. ff. de
hæred. inst. glos. allegans iura in d. l. cum
pater §. à te peto. glos. etiam allegans iura
& ibi DD. in l. Gallus §. quidam rectè ff.
de lib. & posthu. & hoc est quod di-
xit Alex. *vbi sup.* quod ordo de-
nominationis designat ordinem in
tellectus. Ex quibus videtur resol-
uendum hanc affectionem desu-
mi ex ordine scripturæ, & loqu-
tionis, vt primo loco nominati cen
seantur magis dilecti, quam ex affe
ctione, & dilectione naturali, & in
proprijs terminis *quod d. l. hæredes §.*
19 *peto.* fundetur in ordinẽ verborũ, &
scripturę, nõ autẽ in affectione natu
rali tenet expresse *Rip. in d. §. peto. nu.*
7. Euerardus pag.4.nu.20. dicens quod
ex ordine verborum præsumitur
ordo intellectus, & voluntas dis-
ponentis, & quod prius est in voce
præsumitur prius esse in mente, *l. si*
communis. seruus ita. in fine, ff. de stipul.
seruo. c. quoniam Abbas vbi glos. & DD.
de offi. deleg. & de hac affectione, &
charitate, quæ ex ordine verborũ,
& scripturę desumitur loquuntur
20 *DD. in d. l. hæredes mei §. peto. ad Tre-*
bell. & l. cum pater §. à te peto. ff. de-
leg. 2.

His tamen non obstantibus to-
tum contrarium est dicendũ, quod
non ex ordine verborum & scriptu
ræ, sed ex ordine affectionis natu-
ralis, & charitatis, reguletur, & fiat
successio, quod probatur. Et primo
constat ex supra dictis quod Docto
res omnes *in d. §. à te peto de leg. 2. &*
§. peto à te ad Trebell. pro ratione ad-
ducunt ordinem charitatis, & affe-
ctionis filiorum, dicere igitur, quod
intelligant de affectione & dile-
ctione, quæ ex ordine verborũ præ
sumitur, non est concedendum,
nam hoc esset dicere, quod nun-
21 quam locum sibi vendicare posit,
l. cum quidam, C. de verb. sign. ratio est
quia si ex ordine præsumitur affe-
ctio, ergo vbicumque vocati aliqui
sint ordinatim vnus post aliũ, tunc
cum ex ordine scripturæ præsuma
tur, primo loco nominatus magis
dilectus, sequeretur, quod tunc etiã
propter affectionem, non resolua-
tur in coniunctã, sed intelligatur or
dine successiuo, *vt in d. §. peto.* & sic
nunquam esset locus illi legi, qua
semper ex ordine locutionis desu-
meremus affectionem, qua stante
22 disiuncta staret in propria sua natu
ra, & venirent successiuè hoc est
maximum absurdum, dicere, quod
lex illa sit superflua, vt omnes sciũt,
ergo in d. iuribus non desummitur
affectio ex ordine locutionis, sed
potius ex affectione naturali à lege
tamen approbata vt postea di-
cemus.

Secundo quia DD. omnes *in d. l. cũ*
23 *pater & expresse Bart. ponentes differentiã*
inter d. l. cum quidam, & d. §. à te peto. di-
cunt, quod illa loquitur inter per-
sonas honoratas, Inter quas non ca
dit affectio ordinata, at vero *d. §. à*
te peto. §. peto à te. loquitur inter per
sonas, inter quas cadit charitas or-
dinata, quem intellectum dicit cõ

E 5 mu-

munem, & ab omnibus ita recipi *Ripa in d. §. peto a te ad Trebel. num. 7.* vt dixi supra in limitatione, quam ad regulam alternatiuæ posui, & ita tenent DD. *in d. l. cum quidam*, etsi hæc affectio colligeretur ex ordi-
24 ne locutionis & scripturæ, nulla esset hæc differentia, quia etiam *in d. l. cum quidam*, diceremus ex ordine scripturæ colligi affectionem, & per consequens, etiam ibi deberet alienatiua, stare in sua natura, & intelligi ordine successiuo, & nulla est ratio, quare minus ibi colligatur, quam *in d. §. peto a te. & §. a te peto. ad Trebel. & de leg. 2.* si ex ordine locutionis & scripturæ colligenda est, ergo aut est dicendum hanc differentiam communiter ab omnibus receptam nullam esse, aut nõ colligi affectionẽ ex ordine literæ, sed ex naturali affectione: hoc ar-
25 gumento ad aliud propositum vtitur *Rip. num. 8. in d. §. peto a te. ad Trebel.*

Tertio, quia maximam superfluitatem contineret in se hæc interpretatio, patet, nam ordo charitatis & affectionis, est ordo successionis ab intestato, respectu illius; de cuius successione tractatur, veluti inter patrem & filium, inter quos datur ordinata charitas & affectio, quia scilicet sic ab intestato successuri sunt, primo pater, postea filij, quando scilicet de successione, aui tractatur, *sic declarat Iul. Clar. §. testamentum. q. 80. num. 1. Bart. num. 4. in fine. & ibi DD. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. Iason ibi num. 20. & num. 34.* Ordo vero scripturæ est series & contextura ipsius literæ, nulla habita consi-
26 deratione ad successionem ab intestato, sed ad solam prioritatem literæ, vt qui primo loco scriptus est, censeatur magis dilectus, & præferendus, iuxta præsumptam mentem disponentis, quæ talis ex literæ ordine colligitur, *secundũ Euerard. vbi supra, 3. pag. num. 46.* sicut ex ordine datarum, prælationem inducimus, siue sit diuersitas datæ in diebus, siue in horis, *glo. not. in c. duobus. & ibi DD. de rescript. in 6. & in c. si soli. de concess. præben. in 6.* patet ex his, quam maxime differant inter se ordo charitatis, & ordo literæ & scripturæ, modo sic, quæro: si
27 quando alternatiuè vocantur pater & filius, veluti, restitue meam hæreditatem filio meo aut nepoti ex eo, vocantur successiuè vnus post alium, propter affectionem, quæ colligitur ex ordine literæ, & hoc, vt supra dixi, sufficit, ad quid igitur DD. pro ratione adducunt ordinatam charitatem & affectionem? non video quid respondeas.
28 Nisi solum dicas, quod ideo Doctores faciunt mentionem de charitate ordinata, quia illa reperitur ibi inter personas alternatas, secundũ ordinem alternatiuè & scripturæ: vnde cum concurrant simul ordo charitatis, & ordo scripturæ, *in dictis §§.* in personis alternatis, cum dicat restitue filijs aut nepotibus, qui filij prius vocantur, & in ordine scripturæ, & ordine charitatis, ideo dicunt DD. alternatiua posita inter personas, inter quas cadit ordo charitatis intelligitur secundum ordinem scripturæ, *secundum d. § peto a te, & §. a te peto.* non enim aliter loqui potuerunt attenta dispositione *d. §. peto a te. ad Trebel.* & idem est de *§. a te peto*, in suis termi-
29 nis, nisi vel dicendo, alternatiuam positã inter patrem & filium intelligi secundum ordinem scripturæ, vel alternatiuã positã inter personas,

sonas, inter quas cadit affectio ordinata (quales sunt pater & filius) intelligitur secundum ordinem scripturæ, ex quo de filijs, & nepotibus alternatiuè, ibi dispositũ fuit, quod sequitur ex eo, quia in regulanda successione, quomodo fieri deberet, non dicunt *DD. & tex.* ibi: *Est intelligenda alternatiua secundum ordinẽ affectionis, sed secundum ordinem scripturæ, & præscriptos fideicõmissi gradus,* & sic licet ibi concurrant simul ordo scripturæ, & ordo charitatis, regulanda potius, & intelligenda sit alternatiua ordine successiuo, propter
30 ordinem literę, quam propter ordinem affectionis, qui ibi à casu concurrit cum ordine literę, non potest aliud excogitari, quod dici possit contra hanc rationem, & tamen non tenet hæc solutio ex eo.

Nam quæro quid dicendum foret, si alternatiua caderet inter alias personas, inter quas nulla esset ordinata charitas, & affectio, certe tunc *Bart. & DD. in d. l. eum pater. § a te peto. & in l. cum quidam. C. de verb. signi. vbi Iason, & alij quos supra in limitatione ad regulam citaui, & in secũda illatione, veluti Cumanus in d. §. a te peto. Philip. Corneus consil.* 200. *vol.* 2.
31 *Alex. in §. peto. num.* 4. dicunt, quod resolueretur disiuncta in coniunctam, & omnes æqua lance venirent *d. l. cum quidam*, ergo sequitur, quod *in d. §. peto a te.* ratio, propter quam disiuncta intelligitur successiue, est ordinata charitas, non autem ordo scripturæ, nam si hoc esset, etiam non data charitate ordinata, intelligeretur successiuè propter ordinem literæ, *vt in d. §. peto.* & tamen vidimus contrarium per *d. l. cum quidam.* quæ ratio est multum concludens.

Quartum, nam si verũ est, quod *DD. & glo. notant in d. l. gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthum. & est communis opinio ex allegatis per Ias. ibi nu.* 12 *&* 20. quod quando copulantur plures personæ, inter quas cadit ordo charitatis & affectionis, vni per prius, alteri per posterius, &
32 concurrit necessitas saltem causatiua instituendi, tunc copulatiua intelligitur ordine successiuo, & perdit officium suum, ita quod veniant successiue primo filius dum viuit, & nepos post eius mortem, *Iaso. ibi num.* 11. (quod in tantum verum est, vt etiam non data necessitate inst tuendi ex sola charitate ordinata; multi idem tenuerunt *vt refert Ias. n.* 22. veluti inter patrem, & filios extraneos respectu illius, de cuius successione tractatur) & hoc omne propter solam charitatem ordinatam, & necessitatem instituendi, nulla mentione de scriptura facta, de qua ibi DD. verbum non faciunt, quia cum testator sic eos instituere teneatur, de necessitate, saltem ne testamentum irritetur, *l. posthumorum, ff. de iniusto rupto.* & talis sit ordo charitatis, præsumit lex quod illud fecit secundum consilium Galli, ne testamentum rũpatur, & sic veniunt successiuè, *d. §. cum quidam, & ibi glo.* & quia in necessitatibus nemo liberalis præsumitur, *l. rem legatam. ff. de adim. leg. glo. libere, in c. relato, de præb. ita Alex.*
33 *in d. cum quidam.* Ergo idem dicamus in casu nostro, cum sint vocati ad fideicommissum alternatiuè filij, & postea nepotes, inter quos non solum cadit ordo charitatis & affectionis, sed etiam necessitas instituendi, cum & in Aragonia, si filius moriatur viuo patre suo, testamentum patris, in quo nepos præteritus esset, rumperetur: ergo dicendum

cendum

cendum est, quod venient successiue vnus post alium, ex sola ordinata charitate, nulla ad scripturam habita mentione: ergo *d. l. hæredes mei. §. pen. & l. cum pater. §. pen.* fundantur in solo ordine charitatis filiorum, & in illorum fauore, & respectu, non autem in ordine literæ, &c.

Vltimo conuincitur hæc opinio hoc modo, si verum esset quod disiuncta posita inter personas, inter quas cadit ordo charitatis, intelligitur ordine successiuo secundum ordinem literæ & scripturæ, vt altera pars dicit, sequeretur quod si peruerteretur ordo iste, etiã tunc seruaretur ordo scripturæ, v. g. instituo nepotem aut filium meos, &
34 tamen in tali casu concludendum est totum contrariũ, scilicet quod imo peruersio ordinis nihil faciat, & quod debeat attendi ordo affectionis & necessitatis, *argumento l. talem, in principio. ff. de hæred. instit. Bart. & Ias. qui alios refert in d. l. Gallus §. quidam rectè. num. 37. ff. de liberis & posthumis.* Nam cum filius primo loco debeat hæres institui, secundo vero loco nepos, de omni iure, etiã si talis ordo peruertatur, non debet attendi ordo verborũ, sed debet talis ordo præsumi, qualis de iure esse debet, *d. l. talem, & l. si ita quis substitutus, ff. de hæred. instit. c. causam quæ & ibi DD. de rescript.* nomina e-
35 nim & verba transposita non mutant sensum, & idem significant, *l. quidam, & ibi gloss. ff. de peculio, l. ambiguitatis, l. præposteri. 25. vbi DD. C. de testam.* latissime exemplis comprobat Euerard. *vbi sup. pag. 1. nu. 20.* & tamen si scriptura attenderetur certè tunc, non attenderetur ordo charitatis, sed potius ipsa scriptura, & sic primo nepotes, & postea filij venirent, cum ergo totum cõtrarium sit, *per DD. in d. §. quidam rectè vbi supra,* sequitur non esse curandum ordinem literæ & scripturæ, sed solum ordinem affectionis naturalis secundum, *text. notab. in l. Iulianus in fin. ff si quis omissa ca testam.* vbi habetur, quod vbi cadit ordo affectionis vt est in patre & filio, ibi
36 non attenditur ordo scripturæ, & sic male fuit loquutus *Angel. in d. §. quidam rectè. vbi tenet contra Bart.* ex eo, quia ordo scripturæ secundum cum aliquid debet operari, *per l. quoties ff. de vsufruct. nam ad illud respondit Ias. ibi num. 37. in fine.*

Ex quibus hæc opinio verior videtur, nec contraria absque absurdis mille defendi potest, & his rationibus moti, vt credo, *respondit Decius, cons. 95. num. 3. & 4. in fine,* vbi dicit quod alternatiua inter di
37 ctas personas stat in sua natura, & intelligitur successiue, & considera tur ordo charitatis, & idem per eãdem rationem tenet Cumanus *cons. 106. Philip. de Corneo, Perusin. cons. 200 vol. 2.* vbi dicit quod facta substitutione alternatiua de aliquo, aut filijs eius, si cum ordine literæ etiam ordo charitatis concurrit, veluti in nostro casu, veniunt successiue, pri
38 mo loco nominati prius, deinde alij, *d. l. cum pater. & l. hæredes mei,* & sic requirit ordinem charitatis, per dictionem *si*, quasi velit sentire cõtrarium, quando non adesset ordo charitatis, scilicet quod non success siue venirent, sed coniunctim, *iuxta d. l. cum quidam,* cum ea sit natura dictionis *si*, vt ex ea validum à contrario sensu argumentum desumi possit, *Roland. cons. 80. num. 40. vol. 1. Socin. cons. 30. num. 32. ver. octauo. vol. 1. Bart. in l. 1. num. 4. ff. de condi. & demo. Portol. ad declarationem, for. 2. cõmuni.*

muni.diuid. de consortib. cap. 1. num. 19. sicut & ipse Corneus ibidem postea dicit, quod deficiente ordine
39 charitatis,veniant æqua lance,Ecce quomodo totam vim & causam huius decisionis attribuunt ordini charitatis,non autem literæ & scripturæ, *& ita Alex. cons. 3. num. 4. lib. 2.* dicit secundum affectionem, & votum testatoris,admitti huiusmodi filios & nepotes, *idem Iason in d. §. cum quidam num. 25. & in d. l. cum quidam, idem Bartho. Socin. & Faber. in locis sup. citatis, & Bart. in d. §. à te peto.* pro ratione adducit ordinatam charitatem & affectionem,& idem omnes DD. dicunt, & licet dicant tali casu seruandum ordinem scripturæ, hoc ideo dicunt, quia cum *in dictis §§.* saltem *in d. §. peto à te. ad Trebell.* concurrant simul ordo cha-
40 ritatis, & ordo literæ,certe non potest seruari ordo charitatis, quin & seruetur ordo literæ, & sic dicendo,quod seruetur ordo literæ,idem dicunt de ordine charitatis, & sic fuit loquutus *Corneus vbi supra*, data ista concurrentia, sed quæro, quid si cum ordine literæ,non adesset ordo affectionis, tunc dicerent isti DD. seruandum ordinem literæ?
41 non plane, sed omnes æqualiter & copulatiue venire, *per d. l. cum quidã*, remanet ergo, quod *dicti* §§. non non fundantur in scripturæ ordine, sed in charitate & affectione ordinata, quod credo nullibi reperiri ita expeditum.

Nec obstant rationes in contrarium allatæ. Et prima non obstat ex his,est ratio,quia cũ concurrant simul ordo scripturæ, & ordo charitatis,exprimendo vnũ & aliud cẽsentur exprimere, & bene dicit Iuriscõsultus seruari gradus fideicõ-
42 missi præscriptos, quia illis seruatis, seruatur charitas, quod cõprobat *per glo. in d. §. quidã rectè. vbi dicit glo.* quod si dico instituo filiũ meũ & nepotem ex eo,quod tunc eodem ordine censeor eos vocasse, quo Gallus Aquilius in forma ab eo tradita, hoc est vt primo nominatus præferatur,deinde secũdo nominatus, & sic primo pater,postea filij secundum ordinem literæ. Et tamen illa voluntas non desumitur ex ordine scripturæ, sed ex ordinata charitate & necessitate instituendi, vt in vltimo argumento supra pro hac parte dixi. Et tamen exprimit ordinẽ literæ, ex eo quia cum concurrerant illo duo ordines exprimendo vnum, & alius censetur expressus.

43 Ad secundum argumentum respondeo multis modis. Primo dico falsum esse,quod si conuersus esset ordo graduum, & primo loco vocarentur nepos,& postea filij,quod tunc seruaretur ordo scripturæ, *per d. §. à te peto. ff. de leg. 2.* & quod sit falsum saltem data necessitate instituendi, vna cum ordine peruerso, patet *per Bart. & DD. quos refert Iason in d. l. Gallus. §. quidam recte. num. 37. vt late supra dixi in vltimo argumento, vbi vide.* Et sic si dixerit testator substituo nepotem meum & filium meum, vel substituo nepotem meum,aut filium meum,tunc certum est, quod non obstante ordine verborum peruerso,admittetur prius filius, quam nepos, vt ibi
44 dixi.Nec cõtrarium probatur, *in d. l. cum pater. §. à te peto. ff. de leg. 2.* Nã ibi non fuit peruersus ordo, quicquid dicat Ripa *in d. §. peto. nu. 2.* ratio est, quia ex quo filios mariti, qui non erant filij ipsius vxoris, sed alterius vxoris, vt vult ibi tex. cum dicit habueris, & sic in futurum, post mortem suam, prædilexit vxor

suis proprijs propinquis, apparet inde intellexisset etiam idē in propinquis alijs mariti, etiā nō filijs, vt suis proprijs vxoris propinquis voluerit eos præferre, *sic Cuman. in d. §. à te peto.* & sic ibi non fuit omissus ordo affectionis, sed potius sequutus, qui non ex ordine literæ, sed ex coniectura supra dicta fuit desumptus, vel aliter responde secundum *Rip. num. 7. vbi ponit differentiam inter hunc §. & l. cum quidam.*

45 Sed quia hæc duo possent habere dubitationem, primum non data necessitate instituendi, an eo casu peruerso ordine affectionis esset attendendus ordo scripturæ, an vero ordo affectionis. Secūdum, quia videtur negari nō posse quia in d §. à te peto. fuerit peruersus ordo charitatis *secundum Rip. in §. peto. num. 7.* cum magis dicatur mulier diligere suos propinquos, quam alienos, quod sentit *Paul. Castrens. in d. § à te peto.* vbi dicit, quod *in d.* §. nō cadebat affectio ordinata secundum ordinem alternatiuę respectu eiusdem personæ, quia vxor magis diligebat suos propinquos, quam alienos, & sic videtur fuisse peruersus ordo: vnde aliter respōdeo, & dico, quod hic non intenditur tractare, quid dicendum sit, si peruersus sit ordo charitatis, & affectionis, quando nō datur necessitas instituendi, nam tunc dixi supra, quid tenendum, an in eo casu seruetur ordo scripturæ an vero non, sed solum dicimus, quod data charitate ordinata, seu

46 affectione similiter ordinata inter personas alternatas, secundum ordinem alternatiuæ & scripturæ, quod tunc operatur talis charitas, & ordo affectionis, vt sicut aliàs nō data charitate, alternatiua resolueretur in coniunctam, *d. l. cum quidam C. de verb. sign. vt supra dixi*, modo tamen non resoluatur, sed stet in propria natura, & intelligatur ordine successiuo secundū charitatem ordinatam, quod solus ordo scripturæ non potuisset efficere vti supra dixi, & hic est verissimus intellectus à nemine tamen (quod ego viderim) tactus.

47 Nec obstat quod in dicto secūdo argumēto dixi, de ordine scripturæ ex qua desumitur argumētum ad ea, quæ in lege seu dispositione continētur: nam respondeo illud verū esse, vt latissimè Euerardus, ibi explicat, sed illud non tollit, quia etiā ab ordine affectionis desumatur argumentum validissimum, nam ab ordine multifariam argumentum desumitur, & licet argumentum ab ordine scripturæ suo casu validum sit, vt supra dixi, tamen argumentum ab ordine charitatis validissimum reputatur, prout hæc veluti diuersa argumenta ab ordine adducit *Euerard. vbi sup.* & sic in præsenti casu, licet concurrant simul hæc duo argumenta, curamus solum de argumento ab ordine charitatis, quia hoc operatur dictas decisiones dictorum §§. contra *l. cum quidam*, quas argumentum ab ordine scripturæ non operaretur, & sic Euerardus in argumento ab ordine charitatis, & affectionis adducit nostrā decisionem, dicēdo, quod ex quo talis ordo præsumitur, qualis esse debet, & filius sit prius admittendus, quam nepos de ratione naturali, & scripta, hinc est

48 quod quando plures personę, inter quas est ordo charitatis, non abstractus à ratione debiti naturalis, ad inuicem subordinātur in aliqua dispositionem, etiam per copulam, nō concurrunt simul, nec faciunt sibi

par-

partes per concursum, licet hoc videatur de natura copulæ, sed ve-
49 niunt ordine successiuo, *iuxta d. l. Gallus §. quidam rectè. vbi glos.* & non adducit hanc decisionem in argumento ab ordine scripturæ & verborũ. & licet dicat, ibi quod *l. hæredes mei §. penult. ad Trebell.* fundatur in ordine verborũ scripturæ, nõ obstat, nam non ex hoc sequitur, quod nõ fundetur in ordine charitatis, cum concurrant simul dicti ordines, & si aliud voluit sentire ipse, & Ripa parcant in præsenti, quia non rem exacte excogitarunt.

Ad propositum bene sequitur, quod cum Michael de Bayetola maior, reseruaberit sibi facultatem distribuendi dicta bona suæ vxoris in filios, & filiam cõmunes, vtriusq; aut nepotes etiam communes in
50 illum, vel illas, in quos seu, in quo modo, & forma sibi bene visis magis placuerit, & inter hos filios, & nepotes cadat ordo charitatis, & sint alternatiue vocati, quod debet venire successiue, vnus post alium, primo filij postea nepotes, *iuxta §. peto à te,* & hoc fauore ipsorum filiorum, vnde in terminis iuris communis nulla ratione potuit in nepotem disponere, extantibus filijs, *sicut in d. §. non possunt eligi nepotes ex tantibus filijs, alternatiue vocatis,* quod sine dubio est, quod etiam de foro notant *DD. in obs. item nota.*
51 *de donat.* cum illa loquatur solum de donatarijs extraneis, non autem filijs, & descendentibus donatoris, in quibus aliud ibi notarunt foristæ, vt suo loco dicemus.

Sed contra ista opponere posset pars aduersa, dicendo, quod *d. l. hæredes mei.* non facit ad casum nostrum. Ratio est, quia ibi illa verba, *cui volueris,* ponuntur intra vnum capitulum, loquens de nepotibus, & sic non possunt protrahi ad priora, *ita Bart. in d. l. talis scriptura. & ibi Laucellotus & Decius. Abb. consil. 75. vol. 2. Maria. Iunior consi. 160. nu. 60. vol. 2.* vbi dicũt, quod quando clausula est posita in principio vel medio alicuius capituli, tunc tanquã pars illius capituli refertur tantum ad illud, & non ad præcedentia, *l. 3 § filius. ff. de liber. & posthum.* vbi omnes ita notant, & si esset in fine ad omnia traheretur, *vt in d. §. peto. aduertit Ripa num. 4.*

52 At in casu nostro ponuntur hæc verba, *in illum, vel illos, &c.* in fine totius clausulæ reseruatiuæ, & sic debent referri ad omnes, & filios & nepotes, & sic ad omnia præcedentia, & per consequens per clausulam reseruatiuam, videtur data electio, non solum inter personas, sed etiam inter gradus, quia clausula in fine posita regulariter refertur ad omnia præcedentia, *l. talis scriptura. § fin. de leg. 1. c. inquisitioni, in fin. de appell. l. 3. § filius. ff. de liber. & posthum. ita alios alligans tenet Anto. Gabriel lib. 6. conclusionum. tit. de clausulis, in prin. Felin. in c. causam quæ. de rescrip. Aretin. consi. 115.*

53 Adhæc tamen respondeo non obstare & primo falsum est, quod dicitur de *§. peto a te,* nam ibi clausula, *cui volueris,* posita fuit post filios & nepotes, & sic in fine, & calce eorum, vt in casu nostro, dicit namque, *Restituas hæreditatem meã filijs meis, vel vni eorum, vel nepotibus meis cui volueris,* & tamen hæc verba non referuntur ad gradus, sed ad personas, vel ad gradus in suo casu, videlicet non extantibus filijs, de nepotibus eliget, quem volet, & sic nescio quid possit *Rip. in d. §. peto.* dicere, quem quæso vide.

Et

54 Et ad id quod de relatione clausulæ finalis dicitur. Respondeo, quod licet regulariter verum sit, hoc tamen recipit per Anto. Gabrielem multas limitationes, inter quas aliquæ faciunt pro opinione ista, & primo, dicta relatio ad omnia præcedentia, non fit, quo ad ea, quæ sunt iuri communi contraria, quod est verum, etiam si clausula in fine posita referret se in genere expresse ad præcedentia, *Aretin. in l. 3. § filius. in fin. ff. de liber. & posthum. glo. in l. talis scriptura. §. 1. ff. de leg. 1. glo. in c. cum de beneficio, versi. prioratus de præben. in 6. Paul. de Castro in l. 1. C. de liber. præt. & ibi Ias. Oldr. consi. 152 & Gabriel vbi supra limitatio. 3. vbi alios allegat*, sed hic fieret relatio quo ad ea, quæ sunt iuris cõmuni con-
55 traria, cum de iure in casu nostro prius veniat filius, quam nepos, etiã data facultate eligendi. Ergo dicendum est non referri dicta verba ad gradus, sed solum ad personas.

Limitatur secundo dicta regula quando diuersa ratio assignari potest, quare magis ad vnum casum, quam ad alium fieri debeat relatio, nam tunc non fit generaliter relatio ad omnia præcedentia, sed
56 solum ad ea, ad quæ ratio ipsa dictat fieri relationem, *ita Bart. in l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg. 1. Bart. in l. si idem cum eo, §. fin. ff. de iurisdictio. omniũ iud. vbi Castrens. & mille alij quos refert Anto. Gabriel. vbi sup. limitatione 1. exemplum ponit l. 1. C. de liber. præter, Aymon cons. 70.* vbi dicit, quod quando est maior ratio, quare magis fiat relatio ad vnũ casum, quã ad alium, tunc clausula in fine posita ad solum illum casum refertur *per glos. in c. statutum verb. locis de rescript. in 6. Gozadin. cons. 2.* qui omnino videndus, quod verum est, præsertim si veniat in derogationem iuris communis, vt contingit in nostro casu, in quo derogat, *text. in d. 1. §. pero à re. Abb. cons. 195.* & hoc non mirum, quia verba generalia & simplicia restringuntur, ex mẽte & intentione loquentis, *l. emptor. §. si ancilla. ff. de rei vend. l. in fideicom. §.*
57 *cum Polidorus ff. de vsur.* sicut etiã ampliantur ad eandem mentem, *l. cum pater §. dulcissimis, ff. de leg. 2. c. cum plures, vbi glos. consimili de offi. de leg. in 6. & tradit Bald. cons. 159. lib. 3.* quod verba restringi debent ad suum cogitatum, *per l. si quis ita ff. de testa. tuto. quod apparet in c. suggestum, & ibi Decium de appell.* vbi verbum generale restringitur ex mente coniecturata, maxime à lege canonizata, sed in casu nostro mens Mariæ de Iaca est, vt prius filij admittan-
58 tur, & sic est à lege, coniecturata hæc mens, *d. §. pero.* ergo contra hanc mentem non debent verba aliquid operari, nec fieri relatio, cũ non sit præsumendum Mariam de Iaca cogitasse excludendos esse filios, & filiam suos, & masculos nepotes, propter neptem, præsertim cum dictos filios hæredes instituerit, & sic circa illos magis affectã declarauerit in clausula hæredis institutionis, sic discurrendo arguit *Aymon cons. 42. num. 3.* & quod talis sit voluntas Mariæ de Iaca patet; nam testatrix præsumitur disponere, & conformare voluntatem suam cum iuris dispositione; *Are-*
59 *tin. in l. Gallus §. quidam rectè. not. 1. de liber. & posthu. idem cons. 154. num. 11. Alex. cons. 2. num. 27. vol. 1. Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita ad Trebell. quem omnes sequuntur secundum Ias. in l. si quis id quod n. 18. ff. de iurisdictio. omniũ iud. Alciat. de præsumpt. 3. p. c. 32. facit l. qui-*

quidam 132. *ff. de verb. oblig. l. in testamentis, & ibi Alex. C. de testam. mil. Couarr. pract. qq. c.* 38. *num.* 12. *Mantic. de coniectur. lib.*6.*c.*6. ergo dispositio prædictæ Mariæ de Iaca debet interpretari, secundum regulas iuris communis; regula autem iuris communis est, quod primo filij, & hijs non extantibus nepotes admittantur, *l.* 1. *in principio, ibi facit gradus, ff. si tabulæ testa. extab. l.* 1. *&* 2. *ff. de suis, & legit. hæred. l.* 1. *ff. quis ordo in bon. poss.* §. *sui de hæred. qualitate, & differentia instituta,* §. 1. *&* §. *ita demum de hæred. quæ ab intest. inst.* ex tantibus enim filijs ne-
60 potes non admittuntur, *l. posthumorum, ff. de iniusto rupto, l. si quis filium, C. de inoffi. testa. d. l. Gallus* §. *nunc de lege. Bald. in l. pen.* §. *quæ in filio. C. de adoptio. & in authen. res quæ. q.* 2. *C. com-*
61 *muni de leg.* Ergo præsumi debet, dictã Mariam de Iaca voluisse, vt primo inter filios, deinde ijs non extantibus inter nepotes, & sic ordine successiuo, bona sua à Michaele Bayetola diuidantur; contra quã voluntatem non debet fieri relatio per superiora, cum illa sit sequenda in vltimibus voluntatis, *l. in conditionibus, vbi notant omnes, ff. de condi. & demonstrationibus.*

Deinde ex alio constat ratio diuersitatis, quare relatio non debeat fieri ad gradus, & sic quod possit omissis filijs, nepotes eligere, quia maiorem dilectionem dicitur habere pater, & mater ad filios suos, quã ad omnes alios, qui-
62 nimo ad seipsum, *l. isti. quidem ff. quod metus causa, l. nec in ea, ff. ad l. Iul. de adult. l. propter insidias. C. qui accusare non possunt, l. vlti. C. curato. furioso,* ardentissimusq; est amor parentũ erga filios, *l. pauca rimatio, ff. de leg.* 3. nullusq; est amor qui paternũ vincat, *Bald. in l. vni. num.* 6. *C. de his qui ante aper. Neuizan. in Sylua. lib.* 3.
*fol.*603. *Casane. in consuet. Burgun. rubr.*
63 1. *de institias, numer.* 33. *Tiraquel. in l. si vnquam, in præfat. Crauet.* 1. *thom. consi. in cons.* 1. *num.* 2. pro quibus facit, quod potior est causa filiorum, quam nepotum, *l. cum ratio ff. de bon. damnat. l. nam & si parentibus, ff. de inofficio, testamen.* ergo dicendum est non debere fieri relationem ad omnia præcedentia, sed solum ad personas, propter rationem diuer-
64 sitatis, quæ inter filios, & nepotes in hoc casu reperitur per supradicta; & hæc est ratio concludens multum.

Limitatur 3. *d. reg. de clausula in fine posita*, quando si sic fieret relatio, restringeretur dispositio fauorabilis *Grat. cons.* 16. *num.* 9. *vol.* 1. *& cons.* 64. *vol.* 1. *Riuin. cons.* 64. *vol.* 3. *&* 106. *vol.* 3. Sed si hic fieret relatio ad gradus, restringeretur dis-
65 positio fauorabilis, scilicet filiorum, quorum fauore, vt dixi inducta fuit *l. hæredes mei.* §. *pen. ad Trebel.* ergo dicendũ est non debere fieri talẽ relationem, nisi ad solas personas.

Vltimo ad propositum limitatur, dictam regulã non procedere, quando per relationem ad omnia præcedentia induceretur contrarietas, vel repugnantia, & in eadem dispositione correctio, quia tunc clausula in fine posita non refertur
66 ad omnia præcedentia, per quæ correctio in ipsa dispositione inducitur, *Bartol. in l. talis scriptura,* §. *fin. ff. de leg.* 1. *Lancellot. & Decius, ibi: Gratus cons.* 13. *vol.* 1. *Oldrad. cons.* 152. *Felin. in c. quoniam contra,* 5.
67 *limitationem de probat. Iason in l.* 1. *C. de lib. & posth. Gozadin. cons.* 2. *Abb. in c.* 2. *requiris, & ibi Decius de appell.* Sic in casu nostro, si fieret relatio

F

latio ad gradus, & sic posset virtute clausulæ reseruatiuè Michael Bayetola omissis filijs, nepotes eligere, maxima correctio, & repugnantia daretur, ergo. Patet minor; nam si Maria de Iaca voluit sibi esse hæredes vniuersale Michaelem, & Hieronymum de Bayetola filios suos in clausula vniuersalis institutionis, certè si per clausulam reseruatiuam facultatis, posset maritus alios instituere, sequeretur inde correctio illius institutionis, ne hoc ergo dicamus, confitendum est non referri ad

68 gradus, sed solum ad personas dictam clausulam reseruatiuam facultatis, &c.

Hoc idem patet; nam Ioann. de Bayetola Iurisperitus, & eius filij, & descendentes vocati fuerunt, & substituti in defectum Michaelis, & Hieronymi Bayetola, & descendentium ex illis, ex qua substitutione manifestè apparet voluisse Mariam de Iaca, vt dictus Ioannes Bayetola, & etiã eius filia non possent succedere, nisi deficientibus Hieronymo, &

69 Michaele, eorum quæ filijs, cum sub conditione, *si sine liberis*, & post diem testatorum vocati sint, & pendente conditione locum non habeant, *l. cedere diem, ff. de verb. sig. toto tit. de cond. insti. ff.* quo igitur iure credendum est voluisse eandem Mariam de Iaca ex vi illius clausulæ, *in illum, vel illos, &c.* admitti in contrarium dictum Ioan. Bayetola, seu eius filiam exclusis dictis Michaele, & Hieronymo, quos paulo ante instituerat hæredes, ex quibus manifestissime apparet, dictam clausulam non esse referendam ad gradus, ita vt possit Michael de Bayetola senior omissis filijs nepotes, & nepotes eligere, sed potius ad personas graduum, vt sic inter personas, in vno quoque gradua censeatur data electio, & hæc de iure communi nullam videntur recipere dubitationem, & ex his remanet primum caput satis expeditum.

In vim superiorum fuit sententiatum, iudicatum, & motiuatum in terminis iuris communis per omnes dños de Regio Consilio die 19. Decembris anno 1589. in processu Magdalenæ Çaldarriaga super apprehensione in articulo iurisfirmarum.

Fragmentum motiui.

ET licet verba illa reseruatiua disponendi alternatiuè in filios, aut nepotes, si aliud dictum non fuisset, redacta ad viam iuris, essent intelligenda secundum ordinem scripturæ (vbi concurrebat etiam ordinata charitas) posset tantum inter filios, aut nepotes disponere, videlicet filios primo loco instituendo, potest ea nepotes per viam vulgaris, vel fideicommissariæ substituere.

DE-

DECISIO CCXXXVI.

Prosequitur materia praecedentis.

SVMMARIVM.

Charta standum est in Aragonia, & secundum eam iudicandum, num. 1.

In charta inest quod oculo corporeo videtur, non quod oculo mentis nu. 2.

In casu praesenti non legitur, quod primo veniant filij, deinde nepotes, num. 3.

Natura alternatiue est in qualibet alternata verificari, numer. 4.

Alternatiua licet sit verificata non haberet locum substituto fauore filiorum, num. 5.

In nostro casu alternatiua fuit dispositum, num. 6.

§. à te peto. & §. peto à te. in hoc Regno locum non habere videntur, num. 7.

Restrictio verborum, ita vetitam est sicut extensio, numer. 8.

Verba generalia capi debent pro vt iacent, numer. 9. & num. 10. & 11.

Verba secundum propietatem intelligi debent, numer. 12. & 13.

Verba debent aliquid operari, numer. 14. & num. 16.

Qui vnum ex certis eligere debet potest plures eligere ex illis certis, num. 15.

Eligendi potestatem habens potest vni dare, & alteri auferre, numer. 17. & numer. 18.

Alternatiua posita inter personas honoratas data electione, non resoluitur in coniuncta, numer. 19. & 20.

Filiorum fauore in Regno à charta receditur, numer. 21. & num. 23.

Masculinum concipit faemeninum non ex proprietate verborum, num. 22.

Contra chartam est alternatiuam, amittere suam naturam, numer. 24.

Tacitum non habemus in Aragonia, num. 25.

Filiorum fauore in substitutionibus subintelligitur clausula, si sine liberis, num. 26.

Idem in terminis iuris habetur, num.

cunt regulariter arbitrium, numer. 61.

Instituto fideicommisso præsumitur agnationis causa formatum & sic ad solos masculos trāsfertur, numer. 65.

Arbitruum boni vir quid, num. 62 & num. 63.

Electio fieri debet á marito sicut fieret à quolibet bono viro, num. 66.

Interpretatio rationabilis, & iuridica non est contra chartam, num. 67.

Fauore filiorum recedimus à charta, num. 68.

In Regno restrictiua interpretatio admittitur, numer. 69. & 70.

Facultas eligendi vnum ex certis libertatem tribuit, num. 71.

Charta in hoc casu non attenditur, vel omnino seruatur, numer. 72.

In l. hæredes mei §. peto à te. non data electio, nu. 73.

In casu nostro cadit alternatiua inter personas affectionis, numer. 74.

In præsenti casu electio fit per verba arbitrium denotantia, numer. 75.

L. hæredes mei §. peto. traditur pro fallentia ad d. l. cum quidam, num. 76.

AD secundum cap. de ueniendo videndū est de duobus, primum an in Aragonia idem sit dicendum non obstante charta, ita quod in hoc casu recedamus à charta. Secundum an attenta charta, idem sit dicendum.

Circa primum videtur, quod
in Aragonia locum non habent
superioria, quia stamus chartæ
obseruantia. 1. de equo vulnerato, &
tenetur iudex stare chartæ, & iu-
1 dicare ad chartam, & secundum
quod in ea continetur *obser. item iu-
dex de fide instrum.* nisi impossibile,
quid vel contra naturam conti-
neant *d. obseruat. item index*, & stan-
te hoc statuto, quod verba ad li-
teram intelligantur, litera seu char
ta solum intelligitur vulgaris ex-
positio, non vero prudentium ex-
positio extensiua, *glo. & Din. in l. 1.
ff. de verb. sign. Portol. in Scho. in §.
forus num.* 33. Et etiam illud quod
in charta, seu litera oculo corpo-
reo videtur; & legi potest, non
vero illud quod oculo mentis col-
ligi valet, *iuxta l. 1. ff. si tab. testi.
2 extab. Alex. cons. 50. col. 1. num. 2.
vol. 1. & cons. 45. col. 2. numer. 7. &
cons. 198. in fin. vol. 6. Roland. cons.
62. numer. 36. vol. 3. Bald. in l. 2.
num. 8. C. de patribus qui filios, Menoch.
cons. 325. num. 17. vol. 4. Portol. vbi
supra numer.* 19. Si hoc igitur ita se
habet, non potest habere locum
expositio supra dicta, quia non le-
gitur in charta, nec est de litera te-
stamenti, quod teneatur Michael
3 de Baietola maior primo disponere
re in filios, & eis non extantibus in
nepotes, quinimo contrariū legitur

in litera, iunctis illis verbis, *in illum, vel illos*, &c. vbi facultas datur eligendi inter omnes filios, & nepotes.

Quinimo hoc esset contra cartam & literam testamenti, quod patet, præsupponendo, vt dixi, quod natura alternatiuæ est in qualibet parte alternatorum verificari, nec magis seu minus in vno alternato, quam in alio, regula in alternatiuis in sexto, *l. si quis stipulatus ff. de verb. oblig.* dicit autem forus *la antiga disceptatio.*
4 *tit. de testam.* quod quando in testamento, seu in qualibet alia vltima voluntate disiunctiue dispositum fuerit, hoc vide licet modo, *si morietur quis minor, vel ab intestato, vel sine filijs legitimis, vel cum alia conditione alternatiue*, concepta, perueniant bona ad *Titium*, in tali casu dicit forus, quod talis dispositio debet etiam alternatiue intelligi, prout iacet, ita quod si vna ex alternatiuis fuerit verificata, licet alia non, habebit locum dispositio illa (excepto illo casu, quando cum filijs decederet, nam tunc licet aliæ alternatiuæ essent verificatæ, non haberet locum substitutio, & hoc fauore
5 filiorum) rationem reddit tex. quia standum est chartæ, patet ergo ex illo textu magnum contrarium, scilicet quod contra cartam est alternatiuam non verificari in quolibet parte, sicut etiam esset contra cartam, alternatiuam resolui in coniunctam, vt fit *in l. Lu-*
6 *tius 2. ff. de hæred. instit. l. generaliter. C. de instit. & substit. quod etiam in d. foro patet*, sed in nostro casu ita alternatiuè dispositum est, quod possit disponere in filios, & filias vtriusque, vel nepotes, etiam vtriusque, ergo satisfactum erit dispositioni, si vna alternatiua, quælibet illa sit, verificetur, *vt in d. foro*, etiam satisfit dispositioni per verificationem vnius alternatiuæ, & per consequens coartare facultatem primo ad filios, & postea ad nepotes, & sic alterare naturam alternatiuæ erit contra cartam, quod in hoc Regno est absurdum, ne ergo hoc dicamus, fa-
7 tendum est dictos §. *peto à te* & §. *à te peto.* in hoc Regno non habere locum.

Secundo hoc idem suadetur; nam si facultas illa distribuendi inter filios & nepotes intelligeretur primo in filios, & postea in nepotes, hæc esset restrictiua interpretatio, cum per eam restringeretur facultas generaliter loquens, ad filios, sed in hoc Regno stante prædicto statuto, iubente verba ad literam esse intelligenda, non minus vetita est restrictio
8 verborum, quam extensio, sicut enim attenta *obser. 1.* de equo vulnerato extensio prohibita est, ita etiam, restrictio vetita est *Anchar. cons. 102. Socin. cons. 129. numer. 5. vol. 1. Bald. in authentica vo decursum in fin. C. de donat. ante nupt.* asserentes, quod etiam nec restrictiua hoc casu admittitur, & alij relati per Portoles *vbi sup. num. 55. & de consortibus cap. 5. num. fin. vers. vltimo fol. 69. Alciat. cons. 96. num. 33. & multis allegatis, Tiberius, Decianus, consil. 57. numer. 39. lib. 1.* vbi habetur, quod vbi statur chartæ sermo generalis, vel indefinitus restringendus non est, & hinc
9 exordium sumpsit *obseruantia item denotatio de donat.* quæ sermonem gene-

generalem etiam ad correctionem iuris, & in casu vbi non erat tanta ratio, generaliter intellexit, ergo non est capienda ista interpretatio restrictiua, sed potius capi debent verba generaliter pro vt iacent, *dicta obseruantia item donatio.*

Tertio supponio in eandem confirmationem, duo quorum vnum est, quod stante hoc nostro sta-
10 tuto, a quo cauetur, quod verba ad literam intelligantur, *vt in d. obseruant. 1. de equo vulnerato:* nunquam proprietas verborum generalium restringenda est, sed verba ipsa generaliter prolata, generaliter intelligenda sunt, etiam si in casibus odiosis versemur, *late Aimon consf. 227. num. 11. & 12. & consf. 294. num. 3. & 6. & consf. 308. num. 3. Gozad. consf. 59. num. 18. & Alban. consf. 109. num. 20. & Portol. de consortib. cap. 5. num. 33.* (quod & de foro generaliter loquente, idem cum aliquibus ampliationibus ponit *Portol. in schol. §. forus num. 3.* vbi alios allegat) quod procedit, etiam si sic generaliter illa intelligendo, ius commune corrigatur, *Portol. de*
11 *consortib. d. c. 5. num. 16. 17. 18. &* 33. hoc supposito iustissima ratione dicet neptis debere se hæreditatem obtinere, cum fuerit instituta à Michaele de Bayetola seniori, qui sibi facultatem reseruauit disponendi eo modo, quo voluerit, quæ verba, vt supra dixi, non debent restringi ad liberos tantum, sed generaliter intelligi etiam si ex hoc ius commune corrigatur, & licet maior ratio dari possit, vt ad filios referan-
12 tur, nihilominus tamen, debent generaliter intelligi, quia sat est quod secundum proprietatem verborum ad nostrum casum trahi possint, vt illum comprehendant, cum proprietas verborum generalium, non sint restringenda in Regno, sed illa potius attendenda, vt supra Portol. *in scholijs §. forus. num. 46. & 25. circa medium, & de consortib. c. 5. num. 11.* & quod hoc sit de proprietate verborum patet, nam interrogatus quilibet, an facultas illa disponendi, prout voluerit in filios, vel nepotes, comprehendat nepotem, sane nullus, sane mentis negaret, quin nostrum casum comprehendat, vbi neptis fuit instituta, quia verba illa prout voluero, liberam tribuunt facultatem disponendi in
13 omnes, attenta proprietate vocabuli communi omnium, & vulgari, & hoc sufficit, vt noster casus comprehendatur sub illa facultate.

Quarto fortissima ratione opinio ista augetur, nam primo illud constat, quod in omni dispositione verba debent semper aliquid operari, ita vt nullum iota potest
14 esse sine operandi virtute, *l. si quando. ff. de leg. 1. Baldus in rubr. C. de contrahenda emptione. q. 9. & 10. Cravet. consf. 294. num. 3.* & nisi Michael de Bayetola maior posset eligere inter gradus, & sic nepotem, omissis filijs, verba dictæ facultatis eligendi essent superflua, quod patet, nam ante omnia illa verba, *En aquel, o aquellos*, superflua essent. Ratio est, quia iam à iure est expressum, quod qui habet facultatem eligendi plures, ex certis possint vnum eligere, *l. vnum ex familia, §. sed & si fun-*
16 *dum, ff. de leg. 2.* & è contra, qui habet facultatem eligendi vnum ex certis, potest plures ex illis

illis certis eligere, *d. l. vnum ex familia §. si duos.* & Bartol. vtrobique eleganter dicit, hoc esse multum mirabile, si igitur iste, iam sine istis verbis habebat facultatem eligendi vnum ex illis certis, & etiam plures ex eisdem, ex quo habebat facultatem eligendi plures, & vnum
16 ex certis virtute illorum verborum *reseruando me facultad, &c.* ergo aut superflua sunt hæc verba, aut aliquid vltra debent operari, vt sic sit electio inter gradus.

Nec etiam illa alia verba operabunt, *de la forma y manera que bien visto me sera,* quia si virtute horum verborum non censetur data electio inter gradus, sed quod potius sit seruandus ordo incipiendo à filijs, & post degrediendo ad nepotes, resultat hæc verba esse frustratoria, ratio est, quia iā in iure est expressum, quod qui habet potestatē eligēdi inter filios, quali sunt verba huius testamenti de quibus agitur, potest inter eos disponere, eomodo & forma, quibus voluerit, dūmodo
17 extraneis non vocatis in fideicommisso nō assignet bona, cuius ratio est, quia sicut poterat hæreditatem dare vni, & alteri auferre, vt supra dixi, *in l. vnum ex familia. ff. de leg. 2.* ita poterit dare vni ad tempus, & post alij, & inter eosdem, quos poterat eligere, poterit substituere, & onera apponere quæ voluerit, vt latissime explicat Peralta *in d. l. vnum ex familia §. sed si fundum, num. 17. de leg. 2.* ratio est si ista verba non important electionem inter gradus, ita quod possit incipi à nepotibus, sed potius intelligātur, quod seruetur ordo de filijs ad nepotes, & quod non possit incipi á filijs, certe non operantur, & sunt superflua, cū sine illis habeatur effectus illorum
18 propter facultatem eligendi inter filios, vt modo dixi: ergo ne dicamus esse supeflua, dicendum est importare electionem inter gradus, ne dum inter personas, & hæc sunt magnæ rationes dubitādi, ad quas quæso aduertatur.

19 Vltimo hæc opinio fulcitur hac ratione, nā sicut dicimus quod regula est generalis, quod disiunctiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam, *l. cum qui dā C. de verb. sign.* hoc tamē limitatur secundum *Ias. ibi nu. 2.* quando ponitur alternatiba inter personas honoratas, non data electione alteri, secus vero si electio sit data hæredi, vel aliter vt si dicatur, *lego Titio, aut Seio, quem hæres elegerit,* tunc alternatiua non resoluitur in coniunctam, quia sic tolleretur electio hæredi, *l. si Titio aut seio de leg. 2. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs,* ergo eadem ratione dicendum est, quod licet disiunctiua posita inter personas, inter quas cadit ordo charitatis, & affectionis non resoluatur in coniūctā, sed intelligatur ordine successiuo, hoc tamen non pro-
20 cedet, si electio data sit hæredi, nā tunc, ne tollatur electio, illud non dicemus, quia verba electionē denotantia illi interpretationi repugnarent, & sic propter electionem datam dicendum est, non esse illā intelligentiam sequendam, vt in simili voluit, *Molin. licet in alia materia lib. 2. c. 5. nu. 6. & 5. de Hisp. primog. qui omnino videndus.*

20 Sed his non obstātibus contrariū dicendum, & primo dato, non tamen concesso, sed expresse denegato, quod in casu nostro carta, & litera dictæ clausulæ reseruatiuæ dictaret electionem fieri posse inter gradus contra interpretationem iuris

ris communis, adhuc esset contrarium asserendum contra cartam,
21 ad quod probandum dico, quod in Regno fauore filiorũ inductum est, vt à charta recedatur, vt dicit Molina noster *in verbo filius vers. filiorum appellatione*, vbi habetur quod filiorum appellatione veniant filiæ, veluti si substitutio sit facta sub conditione si sine filijs, certe tunc per existentiam filiarum euanescit substitutio, *Molina vbi supra. Portol. in verb. forus num.* 25. *&* 31. & tamen hoc est contra chartam teste eodẽ Molina, ratio est, quia cum masculinum concipiat fœminum, non ex
22 proprietate sermonis, sed per interpretationem extensiuam, *Molin. vbi sup. in verb. filius.* ex communiori opinione *Tiraq. de retract. ligna.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 180. 181. 182. *Portol. d. nu.* 25. *&* 31. *& in vers. filius. nu.* 35. & in Aragonia nõ habeamus hanc interpretationem extensiuam. *d. obser. prima. de equo vulnerato*, sequitur, quod stante dicto statuto ad literã stari iuuente, vt in Regno, non concipiatur fœmeninum sub masculino, *Portol. in dictis locis* vbi alios multos allegat, quare cum contrarium sit receptum in Aragonia, vbi simile statutum viget, ideo dicit Molina tali casu recedi à regula de stando chartæ, & non solum in prædicta substitutione hoc receptum est, ve
23 rum in alijs multis casibus, si namque dixerit testator in plurari, si decesserit sine filijs, tunc licet in charta testamẽti loquitur de filijs in plurali, non vero in singulari, vt sic solum plures filij dicãtur esse in charta, non vero vnus filius, tamen fauore filiorum tunc recedimus à regula de stando chartæ, & vnus solus filius excludet substitutum, & nullam aliam rationẽ assignat Molina, nisi quia agitur de fauore filiorum, idem decidit *per for. la antigua de testamentis*, vt refert idem Molin.
24 *in verb. filius*, nam postquam dixerat forus ibi, quod contra chartam est alternatiuam amittere suam naturam, & seu conuerti in copulatiuam, & quod sic dispositio alternatiue concepta, sit alternatiue intelligenda, veluti si vna pars illius fuerit verificata, licet non aliæ, habebit locum dispositio, seu substitutio ex eo, quia standum est chartę, subdit postea, quod hoc locum non habet si testator inter alias partes alternatiuæ dixerit, *aut decesserit sine filijs*, nam tunc licet aliæ partes alternatiuę verificentur, si tamẽ hæc non, non habebit locum substitutio, & tamen hoc est contra chartam per ea quæ dixi vt ibi patet, vnde etiam ibi fauore filiorum recedimus à charta.
25 Et eadem ratione dicimus, quod licet in Aragonia non habeamus tacitum, cum sit standum chartæ, *& sic regula l. cum quid. ff. de reb. cred.* locum hic non habeat, vt in simili voluit *Philip. Decius l.* 1. *C. qui admitti. & in c. translato. num.* 11. *de constit.* & sic est receptũ in praxi, quod in Aragonia locum non habeat tacita stipulatio de dote reddenda, *de qua* §. *fuerat. instit. de actionibus. & in l. vnica* §. *accidit. C. de rei vxor. actione. Portol. in* §. *forus. num.* 45. quia hoc esset contra chartam, cum in ea hoc nõ legatur, tamen fauore filiorum, ne filij excludantur per substitutum à
26 successione paterna, inductum est hoc, vt in substitutionibus subintelligatur clausula, *si sine liberis decesserit:* Nam si grauatus post mortem suam, restituere hæreditatem alteri, decesserit cum filijs, substitutus excluditur, & sic in Regno habet

F 5 lo-

locum habet, *l. cum auus. ff. de condi. & demonstra. l. acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst.* (licet hoc non sine magno dubio procedat) ita ex pluribus probat Barbatia *in l. d. l. cum acutissimi, num. 152. vsque 179. & num. 158. Socin. in l. cum auus num. 88. 89. ff. de condi. & demonstra. alij relati per Portol. in verb. filius num. 41.*

27 Nec mirum hoc alicui videri debet, quod fauore filiorum debeat hic alterari natura alternatiuæ, nã in simili habemus in terminis iuris communis, quod fauore filiorum alteratur, veluti in terminis, *l. generaliter. C. de insti. & subst. l. Lutius 2. ff. de hæred. insti.* vide *l. is qui ducenta, §. fin. ff. de rebus dub.* vbi habetur, quod si testator dicat, si filius meus decesserit sine nuptijs, aut sine testamento, aut sine filijs, tunc licet illæ conditiones veniant alternatiuæ, & videatur esse locus substitutioni per verificationem cuiuslibet conditionis, tamen contrariũ ibi deciditor, nam nisi conditio de liberis loquens verificetur, licet aliæ verificatæ existant, nõ erit locus substitutioni & sic fauore filiorum, ibi disiuncta resoluitur in copulatiuam, quod & in extraneo disponente vult habere locum, *d. l. generaliter in fine*, & pro ratione adducunt *Bart. in d. l. generaliter, & DD. ibi & in d. l. Lucius* fauorẽ filiorũ, si ergo hoc ibi fauo-

28 re filiorum, etiam extraneorũ inductum est, vt alteretur natura disiunctiuę, idem dicemus hic in proprijs filijs, quorum tam præcipua & potissima causa est, quantum & diuina, & naturalis ratio suadet. Igitur si ex his patet, quod fauore filiorum in Aragonia recedimus à charta, & locum sibi non vendicat *obser. itẽ iudex de fide instru. & dictæ leges l. cum pater. §. à te peto. & l. hæredes mei, §. peto à te. ad Trebell. & de leg. 2.* sunt inductæ fauore filiorum duntaxat, vt supra probatum est latissime, recedemus in proposito à charta, cum simus in dispositione illarũ legũ, & per consequens & iuxta decisionem illarum, admittẽtur prius filij, postea vero nepotes de necessitate.

Sed contra ista dici posset, quod bene recedimus fauore filiorum à charta in supradictis casibus numeratis per *Mol. in verb. filius, vers. finali*, sed inferre ex hoc, quod vbicumq; agitur de fauore filiorum, sit recedendum à charta, nullus dicet, cũ manifestum contineat absurdum:

29 obseruantiæ, nam quæ de charta loquentes generaliter loquntur in omni casu, & fori generaliter loquentes, generaliter intelligi debent *obser. item donatio la 1. & 2. tit. de donationibus, Molin. verb. forus vers. forus, vbi non distinguit, & in eundẽ vers. Portol. latissime verbo filijs, num. 3.* quod verum est, etiam si sic forum generaliter intelligendo, ius commune corrigatur, *Aretin. cons. 106. num. 2. 6. 8. Roland. cons. 62. num. 44. volu. 3. Menoch. cons. 4. num. 30. & cons. 88. num. 30. vol. 1.* veluti in casu nostro, in quo etiam ius commune illarum

30 legum *l. cum pater, & l. hæredes mei* corrigitur si obseruantiæ de charta loquentes generaliter intelligamus etiam dato fauore filiorum, & quod plus est, idem dicemus etiam si maior ratio militet in vno casu, quam in alio, quia adhuc fori, & obseruantiæ, generaliter loquẽtis debent generaliter intelligi sine distinctione aliqua *Aymon. cons. 176. num. 4. Neuizan. cons. 19. nu. 1.* ergo prædicti fori allegati per Molin. tanquam exorbitantes à cõmu-

munibus regulis foralibus, non debet extendi ad similia, *Molin. in verb. fori Aragonum extenduntur, in fine. per obseru. 4. tit. declaratio. moneta. l. quod vero contra. ff. de legibus.* ex identitate namque rationis non debet induci legum correctio, *Bart. in authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* & hoc
31 sentit Molin. *in d. verb. filius, versi. fin.* dum dicit, quod in dictis casibus recedimus ab illa regula, stamus chartæ, fauore filiorum, ne filij excludantur per substitutum a successione paterna, quibus verbis videtur sentire, aliud esse, extra illos casus per eum ibi connumeratos.

Confirmatur hæc ratio contraria, nam si semper vbi vertitur fauor filiorum, possemus a charta recedere, idem certe diceremus in
32 casu *obser. item nota quod si aliquis legat, tit. de donatio.* vbi donatio facta patri & filijs non intelligitur ordine successiuo, sed simul & æqualiter, & sic copulatiua seruat suam naturam, & non amittit officium suum, etiam fauore filiorum, de quibus ibi agitur, vt notant Foristæ ibi pro ratione chartam adducentes. Nec potest dici, quod *dicta obseruan.* non loquitur de filijs testatoris, vel donatoris, sed potius de filijs extraneis, hoc enim falsum est, patet. Nã si de extraneis loqueretur, nihil adderet iuri communi, *dicta obseruan.*
33 cum eo attento copulatiua posita inter extraneos, quinimo inter cõiunctos, etiam ordine affectionis & charitatis, si tamen non adsit necessitas instituendi, seruat suam naturam, *Iason in l. Gallus. §. quidam rectè. a num. 21. cum sequentibus.*

Et sic vt aliquid operetur debet intelligi procedere etiam in filijs, in quibus de iure communi copulatiua perdit officium suũ, & intelligitur ordine successiuo, *Ias. vbi supra num. 11. cum sequentibus,* aut cũ generaliter loquatur, quod pater & filij simul admittantur, & non distinguat, generaliter erit intelligenda, quod loquatur inter filios & nepotes testatoris, sicut in alijs, *per obser. item donatio. tit. de donationibus.* Ecce ergo quod copulati-
34 ua etiam fauore filiorum non mutat officiũ suum in eorũ vacatione, licet in casu *for. la antigua. & l. generaliter.* aliter sit statutum, & in casibus Molin. *verb. filius*, in casibus ibi expressis, & si in omni casu fauor filiorum esset potens, vt a charta recederemus, certè & in hoc casu idem esset, tamen secus est vt sic dicamus illud solum esse in casibus per Molin. exceptis, & non generaliter vbicumq; de fauore filiorũ agatur. Vnde idem dicendum videtur in disiunctiua ex quo standũ est chartæ, ipsique inhærendum.

Ad hæc tamen contraria respondetur. Et ad primum dico, quod non solum in dictis casibus expressis per Molin. fauore filiorum est recedendum a charta, sed etiam in quocumq; alio casu, vbi vertatur fauor filiorum. Cuius ratio est, nã
35 ex omnimoda ratione, extensio fieri permittitur, nec a statuto literæ stari iubente excluditur, *Areti. cons. 109. in prin. & alij relati per Portol. in verb. forus num. 57.* quod in hoc Regno receptum est iam secundum *Molin. in verb. fori Aragonum, extenduntur ex omnimoda identita te rationis, &c. & in verb. testamentum. & verb. vsusfructus,* quod generale est in statutis, vt ex omnimoda ratione extendantur, *Aymon de antiqui. 4. par. in prin. a num. 81.* Cuius ratio est secundum *Molin. vbi supra.* nam tunc non dicitur fieri extensio, sed po-

poti' casus occurrẽs ex vi rationis in ipso foro comprehensus censetur, sicut genus suas species com-
36 prehendit *glo. in c. vni. de tempo. ordi. in 6. Decius consi.372. nu.6.in fin. & num.7.* Sed in foris & obseruan. relatis per Molinum, nulla alia ratio assignatur, nec assignari potest, nisi quod fauore filiorum illud fiat, vt eandem rationem assignat ipse Molin. Ergo cum idem fauor hic militet, idem dicemus. Nec obstat quod illi fori, & obseruan. sint exorbitantes a regulis iuris communis, & quod per consequens non possunt extendi ad similia, vt supra dixi. Nam respondeo duobus modis.

Primo respondeo ex multorũ sen
37 tentia, quod forus exorbitans a iure communi, & correctorius illius potest extendi ad casum occurrentem, si eadem ratio militet in vtroque, relati per Portol. *de consortibus. cap.5. num.33.* & præsertim si vnica sola ratio assignari possit in foro, qui venit extendendus idem *a num. 28.* & multo magis quando reducimur ad ius commune antiquum, quoniam tunc etiam in correctorijs licita est extensio secundũ laso. latè *in anthen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* sed solus fauor filiorum adducitur in dictis foris & obseruã. pro ratione per Molin. qui fauor
38 etiam militat in casu nostro, & reducimur etiam ad ius commune illarum legum *l. cum pater, de leg. 2. l. hæredes mei. ad Trebel.* ergo etiã si essemus in correctorijs licita esset hoc casu extensio ad casum nostrum.

Respondeo secundo, quod hic non tractamus de extensione facienda fori correctorij, nec correctionem iuris communis intendimus hoc casu. Ratio est, quia casus fori, & obseruantiæ, quæ allegantur per Molin. *in verb. filius, vers. filiorum appellatione*, in quibus receditur a charta filiorum fauore, non disponunt contra ius commune, & sic non exorbitant ab eo, sed po-
39 tius idem disponunt. Nam primo, quod in testamentis masculinum concipiat fœmininum, *vt colligitur ex obseruan. item vxor ante partẽ. de iure dot.* & sic quod appellatione filiorũ veniant fœminæ, idem est de iure communi, quo attento etiam in materia testamentaria masculinũ, concipit fœmininum, *Decius consil. 320. num.1. & consi.495. nu.1. & 2. & Cephal. consi.45. num.7. Tiraquel. de retract. lign. §.1. gl.9. num. 222.* vbi post aliquos ab eo relatos affirmat quod in testamentis & substitutionibus regulariter appellatione filiorum filiæ comprehenduntur, quæ ita substitutum excludent, sicut filij.

Et quod dicit etiam ipse Molin. quod facta substitutione hoc modo, si hæres sine filijs decesserit Ca-
40 ium substituo, si grauatus cum vno dumtaxat filio decedat substitutus excluditur, quia pluraliras in singularitatem resoluitur, & ad excludendum substitutum satis est grauatum cum vnico filio decedere, idem disponit, quod de iure cõmuni erat dispositum, *Alexan. consi. 38. num.7. ad fin. vol.6. Decius in l.1. C. de pactis. Aymon consi.62. nu.1.* vide tex. *in l. cum vxori. C. quando dies leg. vel fidei cedat.*

Quod etiam dicit Molin. quod alternatiua fauore filiorum alterat suam naturam, & sic illorum fauore recedimus a charta, si quidem si dictum sit, si filius decesserit sine filijs, aut sine testamento, aut sine nuptijs, non sufficiet verificari alias partes, nisi pars de filijs loquẽs veri-

41 verificetur, ita quòd nisi decesserit sine filijs,non habebit locum substitutio, licet aliæ partes alternatiuæ fuerint adimpletæ, hoc certe de iure erat statutum fauore filiorum, nam etiam, eo attento, alternatiua verificatur in qualibet parte *reg. in alternatiuis in 6.* & tamen si dictum sit si filius meus decesserit,sine testamento, aut sine nuptijs, aut sine filijs certe etiam tunc non habebit locum substitutio, nisi decesserit sine filijs licet aliæ cōditiones fuerint adimpletæ,*l.generaliter. C.de inst.& l. Lutius 2. de hæred.inst.ff.& hoc fauore fi-*
42 *liorum, vt ibi in summario DD. not.* & è contra tā *in d.foro quam in d.l.generalit.* Si conditio deliberis loquens, fuerit defecta, veluti quia liberos pro creauerit, certe euanuisset substitutio,licet aliæ partes sint adimpletæ, vt expresse dictus forus decidit. Vide igitur,quomodo,dicti fori & obseruantiæ, non sunt exorbitantes, nec contra ius commune, vt sic dicamus,non dari extensionem, nam imo,cum militet eadē ratio scilicet fauor filiorū, sicut ibi receditur à
43 charta,etiamdicemus idem in casu nostro.

Nec obstat *obser.item* nota quod si aliquis legat vel donat,*tit.de donationibus*,vbi copulatiuanō resoluitur in disiunctam,nec alterat suam naturam fauore filiorū de quibus,ibiagitur,nā respondeo proutsupra,quod *d.obs.* nō loquitur de filijs testatoris, vel legantis, dixisset enim *si quis le-*
44 *gat filijs suis, & nepotibus*, & non dixisset prout dicit tibi, *& filijs tuis* prout etiam loquitur *glos. illa in l.gallus §.quidam recte.* Vbi,quia loquitur de propijs filijs dicit,siquis instituat filium,& ne potem, nec obstat dicere quod nihil operaretur contra ius commune,& esset superflua,nisi de filijs etiam loqueretur,nam respondo quod non semper fori disponunt contra ius cōmune, nā & aliquādo
45 idem quod ius commune,disponūt vt sup.dictum fuit, & apparet per *obser. item de consuetudine, de homicidio, & cap. de his criminibus extra de accusationibus, l. qui de crimine C. de accusat.Mol.& Portol. in ver.absolutio,* & idem in alijs mille casibus & foris reperitur.

Respōdeo aliter,quod ideo ibi fauore filiorum(si de eis loquitur)nō alteratur copulatiuā,& nō vertitur in disiunctiuā, vt de iure fieret per *glos.l.gallus§.quidam recte ff.de lib.& posthum.*quia loquiturd. *obs.* de legato, & donatione,nō autē de necessaria
46 institutione,quæ testamenti principium,& fundamentum est §.*ante heredis inst.de hered.inst.*& necessaria ad illiusvaliditatem,*l.inter cetera ff.de lib. & posthu.inter quos casus maxima est differentia* nā ideo ibi *in l.Gallus* cōuerti turin disiunctam;quia testator conformauit se cum consilio galli aqui lij,nā sicut quando secundum illud cōsilium testator instituit filium & posthumum nasciturum veniunt successiue, non vero copulatiuè, quia præsumitur posthumus institutus casu quo filius viuo testatore de medio decedat & sic ne posthumus nascendo testamentum rūpat iuxta *l.posthumorū de iniusto rup. ff.§ sui autē de hæred.qualitate & differētiæ instit.* similiter etiā quando testator insti-
47 tuit filiū &nepotē natū,præsumitur eodē consilio vocasse nepotē,casu, quo fili⁹viuo testatore,decesserit,ne alias testamētū rūpatur,nepotis præteritione *d.l.posthumorum.l.inter cetera,* qui de necessitate instituēd⁹ est, ad validitatē testamēti,vel exheredād⁹ expresse d.iurib⁹ & sic ibi agiturde necessaria institutione ex allegatis

per

per Ias. in d. l.Gallus §.quidam rectè num.
12. cum seqq. nec illud fuit statutum
in fauorem filiorum, sed potius in
fauorem testamentorum, & vltima
rum voluntatum, ne per præteritio-
nem quasi agnascentium, & intran
tium in locum suorum hæredum
rumpantur, *iuxta §. ita demum inst. de*
48 *hæred. quæ ab intest. §. sui autem inst. de*
hæred. qualitate, & differētiā, sed d. obser.
solum loquitur de legato, & do-
natione, in quibus nō vertitur illud
periculum, de quo supra ne scilicet
rumpatur testamentum, sicut in ne-
cessaria institutione. Et si dixeris
quod etiam in Aragonia necessa-
riū est relinquere, aliquid filijs sal-
tim titulo legati (ideo dico legati,
quia institutio hæredis in Regno,
non est necessaria, & sine ea va-
le testamentum, *Molin. in verb. hæ-*
res, & verb. testamentum) ne tanquam
præteriti rumpant testamentum,
Molin. in verb. testamentum, in decla-
ratione fori vnici, titulo de testam. ci-
uium. & per consequens etiam ne-
potibus saltem ad effectū, ne si filij
de medio tollantur, præteritione
nepotum testamentum rumpatur,
49 & tamen hoc non obstante vide-
mus contrarium decidi *per d. obs.* vbi
non resoluitur in disiunctam copu-
latiua, nec alteratur fauore filio-
rum, & non receditur a charta il-
lorum fauore.

Sed respondeo quod illud, quod
dicimus, quod copulatiua resolui-
tur in alternatiuam, si posita sit in-
ter patrem & filium, *iuxta glos. in l.*
Gallus §. quidam rectè. ff. de lib. & po-
sthu. intelligitur ordine successiuo,
quia quando copulantur plures
personæ, inter quas cadit ordo cha
ritatis & affectionis, & concurrit
necessitas instituendi, saltim causa
tiua, ne testamentum rumpatur, in-
telligitur ordine successiuo, *Iass. ubi*
50 *num. 20.* intelligitur hæc regula, &
cōmunis cōclusio, esse tradita non
fauore filiorū, sed fauore vltimarū
voluntatū, ne scilicet testamenta in
firmētur, vt supra dixi, & sic cum in
Aragonia, non recedamus a char-
ta, & hoc sit contra chartam, quod
scilicet amittant suam naturā prop-
ter rationē supradictam, & nullus
versatur fauor filiorum, inde est,
quod in Aragonia, retinet suam
naturam, & intelligitur copulatiuè
d. obs. quod secus est in alternatiua
posita inter personas honoratas, in-
ter quas cadit ordo charitatis &
affectionis, nam tunc, intelligitur
ordine successiuo, fauore filiorum,
& ideo licet, hoc sit contra char-
51 tam, quia tamē hoc fit fauore filio-
rum, ideo hoc casu omissa charta,
dicimus idem, quod de iure cōmu-
ne deciditur.

Vltimo respondeo ad *d. obs.* quod
illa loquitur de copulatiua alteran-
da, in qua non datur ratio aliqua vt
supra, quare alteretur: nos vero lo-
quimur de alternatiua, in qua da-
tur maxima causa, & occasio, vt a-
mittat suam naturam & de qua iā
expressit forus quod fauore fi-
liorum amittat suam naturam, vt
per forū la antigua de testamentis, vt mo-
do sequitur.

52 Secundo, & principaliter hæc no
stra sententia, quod etiam in Re-
gno in hoc casu recedendum sit à
charta, cauetur expresse per forum
la antigua de testamentis, & ad hoc quæ
so aduertatur omnino, præsuppono
in illo foro, quod etiam de foro al-
ternatiua verificatur in vna parte,
& sic in alternatiuis sufficit alteram
partem esse veram, *Molin. in verb. al-*
ternatiua, cuius ratio est, quia stamus
chartæ, hanc rationem adducunt
forus

forus ille, *& Molin. vbi sup.* ex quo sequitur, quod contra chartam erit hanc naturam alternatiuæ immutari in aliquo, vel alterari vt ibi, hoc
53 supposito dicit forus ille, quod si inter conditiones alternatiuas fuerit apposita conditio, *si sine liberis decesserit*, tunc si cum liberis institutus decedat, euanescit substitutio; etiam si aliæ conditiones alternatiuæ fuissent verificatæ & vere, & hoc fauore filiorum, quos ibi exprimit, *text. vt ita dicit Molin. in verb. alternatiua, verb. filius, vers. filiorum appellatione, & in verb. testamentum delatione d. fori la antigua*, & cum hoc sit contra chartam, vt in principio fori dixerat, sequitur apertissime, quod fauore filiorum recedimus a charta, nec obstat dicere, quod hoc est
54 solum in illo casu particulari ibi deciso, non vero ad alios casus extendi debet, prout supra fuit dictum; nam respondeo, quod non solum in *d. foro fauore filiorum*, recedimus à charta, sed etiam in alijs casibus relatis *per Molin. vbi sup.* Quid quod si forus ille solum esset intelligendus in casu, in quo loquimur, certe non fuisset extensus ad contractus, & tamẽ etiam in contractibus determinatũ fuit contrarium, per omnes in Consil. Iusti. Arago. scilicet quod fauore filiorũ alternatina amittit officium suum in contractibus propter rationem illius tex. *vt ibi Molin. in d. verb. testamentum.* ex multis comprobat. Tum etiam quia ex dicto foro col-
55 ligunt Foristæ vnam notabilẽ conclusionem, scilicet, quod substitutio facta alicui per testatorem sub pluribus conditionibus alternatiuis, habet tacitam conditionem, nisi institutus decedat cum filijs; quoniam tunc filij excludunt substitutũ, etiã si veniat casus existentiæ conditionis alternatiuæ, *iuxta l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substi.* quæ omnia iura fundantur in fauore filiorũ dumtaxat, & sic receditur in hoc casu a charta, cum demus tacitum contra chartam, & hoc fauore filiorum: & tamen hæc conclusio non potest desumi ex verbis dicti fori, qui loquitur quando expressa fuit conditio, *si sine filijs decesserit*, conclu-
56 sio autem loquitur de tacita & sub intellecta conditione; *si sine liberis*, vnde aut conclusio mala est, quod non est dicendum, cum sit per omnes recepta, *Molin. in supradictis locis, & in verb. filiorum appellatione. vbi Portol. alios multos recenset*, tenentes idem etiam stante statuto, quod verba ad lineam intelligantur, & hoc fauore filiorum, aut dicemus, quod fauore filiorum in alternatiuis sit recedendum a charta vltra casum dicti fori, aliàs esset tollere mille regulas forales & Foristarum conclusiones, & sic ex isto foro resultat clara decisio nostri casus, ad quod quæso aduertant Iudices.

Tertio comprobatur hæc opinio quia licet per statutum dictans stans dum esse literæ censetur prohibita
57 quælibet interpretatio extensiua, *d. obser. 1. de equo vulnerato.* tamen restrictiua interpretatio, quæ intellectiua dicitur, veluti quæ fit ad mentem habentem se in minus quam verba, ista non censetur prohibita, *Bald. in l. non dubium. C. de legib. num. 5. & 7. Aretin. consi. 144. Cotta in memorabilibus verb. statuto cautur. Decius in c. translato. num. 40. de consti.* & licet aliqui contrarium teneant, tamen hoc in hoc Regno obtentum est iam, vt talis interpretatio non censeatur prohibita, *vt refert Molin. in verb.*

præferendus proculdubio est filius, & non nepos, cum filiorum causa potior sit, *l. nam & si parentibus*
64 *cum vulg. ss. de inoffi. testam. Gomez tom. 1. var. c. 1.* cum vtroque iure diuino, & naturali legatur sancitum, filius, ergo hæres.

Si autem æquitatem, quæ maior æquitas, vt supra latissime dixi, cui namque æquum videbitur propter nepτem exteræ familiæ principium, excludi filios, in quorum nomine nomen familiæ, & agnatio conseruatur ex allegatis per Alciatum *cons. 96.* quo respectu de iure communi instituto fideicommisso præsumitur con
65 seruandæ agoationis causa formatum si agnationem respiciat, *Paris. cons. 72. vol. 4. Beroius cons. 120. num. 9. vol. 2.* & alibi Doctores sepissime, & sic ad solos masculos transfertur vt dixi.

Ius autem si tueamur clamant & iura communia, *l. cum pater, l. hæredes mei*, & iura municipalia huius Regni, vt supradiximus latissimè.

Et hanc interpretationem suadet illud verbum; bene, adiunctum verbo videbitur, per quod verbum videtur facultas illa excludere omnem inhumanam, & irrationabilem electionem, qualis ista fuit, de qua agitur.

66 Ex quibus euidenter patet, quod etiam charta cantat & suadet, vt fiat electio per maritum superstitem, eo modo, quo quilibet bonus æquus discretus, & amans pater fecisset, hoc autem quod sit quilibet medioeriter intelligens desiudicabit.

His resultat solutio ad rationes contrarias, & ante omnia prima ratio non obstat, nam non solum hæc expositio non est contra chartam, verum etiam
67 nec præter chartam, patet, nam vt modo dixi, litera hic cantat, vt talis fiat interpretatio, quæ rationabilis, æqua, & iuridica sit, & sic nō est extra chartam, & multo minus contra chartam, cum etiā si illa verba, *en aquel, o aquellos, y de la forma y manera, &c.* videantur importare liberum arbitrium, tamē modificata sunt per alia subsequentia verba, *bien visto me sera*, quæ arbitrium boni viri suadent, & hoc est certum, quidquod, etiam si
68 esset hoc contra chartam, cum tamen hic agamus de fauore filiorum, recedimus á charta in hoc casu, vt in proprijs terminis hoc suadet forus *la antigua de testamentis*, vt latissimè supra dixi, & sic non amplius hic insistendum.

Ad secundum respondeo, quod
69 licet aliqui dixerint contrarium, non dari in hoc Regno restrictiuam interpretationem, ratione statuti, de stando chartæ, tamen contrarium obtentum est in hoc Regno secundum Molinam, vt supradixi, quidquod hic recedimus à charta, vt dixi quinimo secundum chartam proceditur hæc interpretatio, & sic non obstat contrarium, nec alia eadem ratione.

Ad tertiū respōdeo, quod licet concedamus verum esse, quod dato hoc nostro statuto verba generalia, sunt generaliter intelligēda, & proprietas verborum generalium non sit restringenda, tamen hic recedimus à charta, perinde ac si non esset charta, deinde quia

G & se.

Decisio CCXXXVII.

& secundum chartam præualet hæc interpretatio ;quid quod restrictiua interpretatio, per quam reducimur ad ius antiquum commune, non censetur sublata, e-
70 tiam si essemus in correctorijs, etiam dato nostro statuto de stando chartæ, vt voluit Iason *in authen. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.*

· Ad quartum respondeo non obstare, nam ea ratione attenta, *etiam in d. l. hæredes mei §. peto à te.* essent superflua illa verba *cui*
71 *volueris, cui voles*, cum etiam sine illis, ex quo habebat facultatem eligendi plures ex certis, & vnum ex certis, poterat similiter disponere adlibitum eo modo, quo vellet, & tamen non iudicantur superflua illa verba à Iurisconsulto, nec pro talibus haberi debent, nam verba semper cum effectu aliquo iuris censentur apposita, *Ias. in l. vni. num. 23. C. quando non peteri part.* Deinde quia verba simplicia, & generalia restringenda sunt ex mente, & intentione loquentis, *l. emptio. §. si ancilla. ff. de rei vend. l. in fideicommisso §. cum Polidus, ff. de vsur. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. Ias. in l. non dubium, C. de ll.* nec ob-
72 stat charta, quia hic non attenditur, vel omnino seruatur, vt dixi.

Deinde quia illa verba, *en aquel, o aquellas, y de la forma, &c.* Quantumcumque generalia, debent restringi, quatenus ius commune minus corrigant, etiam si ea, restrictè intelligendo, nihil operarētur, *Molin. in verb. fori verb. si vero, &c. Decius cons. 444. num. 15. Menoch. cons. 5. numer. 3. vol. 1. Curt. Iunior cons. 1. num. 3. & alij relati per Portol. de consortib. cap. 5. numer. 12. & licet postea numer. 33.* contrarium teneat, in hoc tamen Regno hanc dicit receptam, *Molin. vbi sup.*

73 Ad quintum & vltimum respondeo multis modis, primo dico, quod etiam in terminis, *l. hæredes mei §. peto à te.* est data electio, non minor illa, quæ in iuribus allegatis per Iasonem reperitur, cum dicat *cui volueris*, & tamen, hæc electio intelligitur isto modo, vt prius ad filios, & post ad nepotes digrediatur, ex eo, quia reperitur inter personas, inter quas est ordo charitatis, & affectionis in dicta vero, *l. si Titio, aut seyo de leg. 2.*
74 *& l. vltimum, §. cum quidam ff. de reb. dub.* electio data non cadit inter personas, inter quas datur ordo charitatis, & affectionis, & sic electio ibi impedit ne alternatiua conuertatur in copulatiuā, *iuxta l. cum quidam C. de verb. signifi.* quia aliàs tolleretur electio data hæredi, eodem modo, ergo dicemus in casu nostro, quod, cum cadat inter personas, inter quas datur ordo charitatis, &c. non impediet successiuum illum, & ordinatum tramittem, *de quo in d. § pero à te.*

Secundo respondeo, quod in dictis iuribus allegatis per Iasonē est data electio libera, & absoluta per verbum, *cui volueris*, quod verbum importat voluntatem puram liberam, absolutam, semota omni æquitate, ratione, & iure, vt supradixi, & sic non est mirum, si impediat transitum in copulatiuam, at vero in casu nostro electio fit per verba denotantia arbitrium boni viri, quod
75 est regulandum iure, æquitate, & ra-

& ratione, & sic non debet, nec potest impedire contra ius, quin intelligatur primo in filios,& postea in nepotes, & hæc est subtilis, & iuridica responsio ad doctrinam Iasonis in contrarium allegatam.

Respondeo tertio quod in iuribus contrarijs,ideò impedit transitum in copulam contra *l. cum quidam. C.de verb.sign.* quia per electionem,est sublata incertitudo, propter quam alternatiua transiebat in copulam *in d.l. cum quidam,& sic sublata illa causa debet tolli effectus, c.cum cessante de appell.* at hic nulla datur incertitudo propter ordinem charitatis,& affectionis,quo casu certissimum est, quis primo vocatus sit,& sic est, *quod d.l.hæredes mei §.pe*
76 *to traditur. pro fallentia, ad l. cum quidam per Ias. in d.l. cum quidam, num. 2.*

Respondeo quarto, quod in casu isto nõ tollitur electio data hæredi,sicut nec tollitur electio, *in d. l.heredes mei §.pero.* nam electionem habet Michael de Bayetola inter personas filiorũ & nepotũ.Sed dices, si nõ tollitur electio,quare nõ impedit interpretationem istã restrictinã, de filijs in nepotes, sicut in dictis iuribus impedit, ne resoluatur in copulatiuã. Ad hoc respõdeo, quod ibi est incertitudo,hic vero non,vt dixi,tum quia ibi electio importat absolutam, & liberam voluntatem, hæc vero arbitrium boni viri. Deinde quia electio, ibi non ponitur inter personas, inter quas eadit affectio ordinata, sicut in casu isto,& hoc modo remanent eueruata argumenta in contrarium allegata, & hæc de secundo capite. Sed quidquid sit domini iudices iudicarunt totum contrariũ, amplectendo verba illa reseruatiua quæ dabant facultatem eligendi inter gradus & personas *in supradicto processu Magdalenæ Çaldarriaga super apprehen.in art. iurisf.* per rationes sup. in principio positas, ex quibus patet vera responsio ad contraria, & iura in aduersum deducta, vt in motiuo apparet, vbi supra: sunt enim verba secundum chartam amplissima ad liberam electionem.

DECISIO CCXXXVII.

Prosequitur eadem materia.

SVMMARIVM.

Charta non standum si impossibile aliquid vel cõtra naturam continet, num.1.& nu.7.

Impossibile de iure, & de natura æquiparantur, nu.2.& nu.12.

Testator vocauit neptem post obitum filiorum, num.3.

Posito vno contrariorum, alterum tollitur, num.4.

Repugnantia in vltimis voluntatibus datur, vltima scriptura inspicitur, num.5.

In præsenti casu repugnantia reperitur, num.6.

In dubio est interpretanda dispositio, vt sibi non contradicat, num.8.& num.9.

Decisio CCXXXVII.

Clausula generalis restringitur & modificatur secundũ expressa, num. 10.

Clausula de qua hic debet restringi, secundum expressa in secunda, num. 11.

Clausula reseruatiua cẽsetur scripta in vtilitatem disponentis, num. 13.

Qui legatum sibi ascribit in pœnam falsi incurrit, & legatum pro non scripto habetur, nu. 14. *&* 15.

Subscriptio debet esse testatoris, num. 16.

Subscriptio notarij generalis non validat legatum, num. 17.

Hic non fuit testamentum vxoris sed mariti, num. 18.

Consentiente altero, vt de re sua teste, non dicitur pendere voluntas ista ex alienatio arbitrio, num. 19.

In pœnalibus datur extensio ex identitate rationis, num. 20.

Clausula reseruatiua pro non scripta habenda videtur, nu. 21.

Libera instituẽdi facultas per contractum tolli nõ potest, nu. 22.

Pactum de futura successione improbatum etiam, num. 23.

Potestas generalis instituẽdi alteri dari nõ potest, nu. 24. *& n.* 25.

Testator qui disponit de rebus mulieris consensu eius, nõ dicitur subscribere se in alieno, sed in proprio testamento, nu. 26.

MODO in tertio & vltimo capite videndũ est, an illa clausula reseruatiua facultatis debeat haberi pro nõ scripta ex duplici capite, primo propter clausulam vltimæ institutionis, quæ sequitur. Secundo quia requirebat particularẽ approbationẽ, & laudationem dictæ Mariæ de Iaça.

1 Circa primũ caput videtur primã clausulam esse tollendã, & ratio est, nã attenta *obsitẽ iudex de fide instrumentorũ*, licet chartæ standum
sit, hoc tamẽ non procedit quãdo
quid impossibile, vel contra na-
turã continet, nã tunc non est ser-
uanda charta, vt ibi foristę omnes
tradunt, hic autẽ, nisi ista clausula
tolleretur, daretur impossibile à
natura, patet, nã omne impossibilẽ
à iure æquiparatur impossibili à
2 natura, latè ex pluribus *Alciatus d. cons.* 96, agens de charta huius sta-
tuti, sed attento iure impossibile
& repugnãs resultat ex illa clausu
la, cum sequenti, in qua hæredes
vniuersales instituti sunt alij filij
scillcet Michael, & Hieronimus
de Bayetola, & casu quo isti sine fi
lijs decederent fuit substitutus
Ioannes de Bayetola Iurisperitus
pater dictæ neptis vocatæ virtute
dictæ clausulæ reseruatiuæ, quo
casu, si hæredes in secunda clau-
sula instituti sunt à testatrice filij,
& in defectum illorum vocatur
Ioannes, & sua filia, quomodo
dari potest dictam filiam ex prima
clausula reseruatiua facultatis ad-
mittendam fore prius, cum eam
3 testatrix vocauerit solum post obi
tum filiorũ, vnum enim futurum
est de duobus, aut quod clausula
vni-

vniuersalis institutionis de medio est tollenda, aut quod non potest contra tenorem illius, & manifestissimam voluntatem testatricis, eius maritus eligere neptem exclusam à testatrice, ne demus hanc repugnantiam apertam, & impossibilem, resultantem ex dictis clausulis, illud autem dici non potest, cum dicta clausula vniuersalis institutionis valida sit, & iusta, ergo præcedens est tollenda, quia posito vno contrariorum repugnantium, & oppositorum, alterum tollitur, *l. si interme, & te, ff. de except. rei iud. l. Pom-*
4 *ponius §. si is in fin. ff. de procur. l. hæc verba, ille aut ille, circa principium*, ibi: *Aut dies, aut nos, ff. de verb. signific. Euerardus in topicis legalib. loco à contrarijs, &c. col. 4. numer.* 50. cumque hic non seruetur charta, quando aliquid impossibile, vel contra naturam continet, *d. obser.* & hic detur apperta repugnantia, & impossibile iuris, sequitur, quod tollenda sit prima clausula reseruatiua facultatis.

Secundo confirmatur eadem opinio, nam licet in dubio non præsumatur mutatio voluntatis, nec recessisse á priori voluntate, *ex Bart. Socin. cons.* 163. *num.* 10. ta-
5 men quotiescumque in vltimis voluntatibus datur aliqua contradictio, semper inspicitur nouissima scriptura, *l. si quis eum in principio, ff. de vulg. & pupill. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de leg.* 1. & posterior voluntas repugnans potior haberi debet, *l. per fideicom. ff. de cond. & demo.* & posteriores voluntates sicut firmiores *l. clari. de fidei. & ex his ex alijs multis scribit Decius cons.* 317. *num.* 4. *& cons.* 653. *num.* 7. quod quando in eodem testamento datur aliqua contradictio, testator videtur recedere à priori voluntate, vnde si testator post primos purè hæredes institutos, alios ex vniuersa hærede, sub conditione hæredes scripserit, si conditio extiterit ipsi soli sunt hæredes, *l. si ita scriptum* 1. *ff. de hæred. instit. l. si te solum §.* 1. *eo. tit. ita Manti. de coniect. vlti. volunt. lib.* 12. *tit.* 1. *numer.* 26. sed in hoc casu negari non potest dari maximam repugnantiam, & contradictionem, cum in prima clausula, vt aduersa pars putat, vocetur etiam ante omnes, & in primo loco neptis filia Ioannis de Bayetola iurisperiti, propter clausu-
6 lam *en aquel, o aquellos, &c.* cuius vigore dicunt datam electionem inter gradus & personas, & posse eligi neptem, in secunda vero clausula dicta neptis, & pater eius Ioannes Bayetola iurisperitus, sint vocati dumtaxat in defectum Michaelis, & Hieronymi Bayetola hæredum, ibi institutorum, & nō aliàs: ergo in hac repugnātia per nouissimam voluntatem secundæ clausulæ censetur testatrix recessisse ab illa prima voluntate, & clausula, in qua, voluntatem tam amplam dedisse fertur.

7 Nec obstat his illud quod ð charta dicitur, nam licet chartæ sit stādum, & sic iudicandum secundum quod in ea continetur, nullus tamē mediocriter intelligens, dicit, quod si charta contineat quid impossibile, & apertā repugnantiā, sit seruāda, cū esset absurdū manifestum, propter chartam tollerare, id quod propter repugnantiā, & contradictionē incōpatibilē, & ex consequi impossibile

redditur, *d. obser. item index*, & aduertit elegantissime Alciatus, *d. cons.* 96.

8 Sed quia vt aduertit Philip. Decius *cons.* 38. *num.* 4. *verbo verba autem, & cons.* 391. *num.* 6. *Mantica. vbi sup.* semper in dubio est facienda, si fieri possit, illa interpretatio, per quam dispositio testatoris, sibi nō contradicat, seu repugnantia, & contradictio euitetur, *secūdum DD. in l. si finita §. illud, & ibi DD. ff. de damno infecto. & in c. inter dilectos. de fide instr. pulchre Bart. Socin. cons.* 300. *nu.* 1. vbi alios allegat, & multa dicit pulchra ad rem, vt de testibus passim traditur esse reducendos ad concordiam per iudicem ad euitandam cōtradictionem, & suspitionem falsitatis, *Alex. cons.* 185. *lib.* 7. *Aymon cons.* 79. *num.* 9. & ne scriptura pereat, cum alioquim peritura sit, videamus in casu isto, si aliqua fieri possit clausularum conciliatio, vt omnes simul stent, & tamen licet multum fuerit cogitatum, nulla alia conciliatio fieri potest, nisi dicamus, quod prima clausula generalis, &
9 reseruatiua facultatis intelligatur, quatenus non contradicat secundę clausulæ, & sic quod sit incipiē dum primo à filijs, in secunda clausula primo vocatis, & post eos à nepotibus, & neptibus, similiter in secunda clausula secundo loco vocatis, & hoc modo, nedum saluabuntur istæ clausulæ, & erunt conformes, verum etiam erit hæc conciliatio conformis iuribus illarum legū, & dispositioni forali, quibus attentis primo filij, postea vero nepotes hoc casu veniunt admittendi.

10 Nec mirum, quod hæc clausula reseruatiua facultatis, quæ tam generalis est, restringatur, quia vltra eo, quod vt supra ostensum est ad euitandam correctionem iuris communis, datur in hoc Regno ista interpretatio restrictiua ad mentem, habentem se in minus, ex alio habemus, quod clausula generalis, & lata restringitur, & modificatur ad expressata, *l. fin. §. cui dulcia. ff. de vin. trit. & oleo. legat. vbi DD. Bart. Socin. cons.* 300. *num.* 2. *Mieres de maiorat.*
11 2. *p. in fin. numer.* 4. *qui alios allegat*, ergo hæc lata & generalis clausula reseruatiua facultatis, debet restringi, secundum expressa in prima clausula, vt sic prius referatur ad filios, & post ad nepotes, & licet hoc DD. supradicti certo modo declarent, & dici posset in hoc Regno, non dari restrictiuam interpretationem, tamen illud est certissimum, quod nisi ita concilientur istæ clausulæ, vt supra dixi, resultabit maxima repugnantia, & contradictio, nam secundū primam clausulam admittitur, & vocati potest primo loco neptis, secundum vero secundam clausulam vocatur solum, in defectum aliorum, hæc antem duo simul stare non possunt de iure, & sunt impossibilia de iure, & de facto, quia impossibile iuris æquiparatur impossibili à natura secundum Alcia-
12 tum, cum igitur secundum *d. obser. item index*, in Regno non stamus chartæ, si impossibile quid contineat, dicendum erit, aut quod est tollenda vna clausula de necessitate, & si tolli debet, certè illa erit pręcedens, & non nouissima, & posterior per supradicta, aut quod sint conciliandæ clausulæ eo modo, quo supra, nam vnum de duobus futurum est, & certè hoc

hoc est tam verissimum supposito quod clausula reseruatiua præcedat, vt aliud dici non posse videatur.

Secundo ex alio capitulo non minus forti venit tollenda dicta prima clausula reseruatiua facultatis; nam constat ex ea, quod scripta fuit in vtilitatem dicti Michae-
13 lis de Bayetola senioris, cum tam ex reseruatione vsusfructus mobilium & sedentium, quam ex facultate eligendi, commodum etiã & honorem percipiat, vt cuiquam placebit, constat etiam quod testamentum propria manu ipsius Michaelis de Bayetola fuit scriptum ab Alfa, ad Omega (vt aiunt) vna cum ipsa subscriptione, qua subscribit se dicta testatrix, quæ similiter ab eodem fuit scripta. Ex quibus resultat, hanc clau-
14 sulam, & pro non scripta esse habendam, ipsumque in crimen inci disse falsi, ex eo quia generaliter, ex Senatus Liboniano, & edicto consulto Claudij cautum est, eũ qui legatũ sibi scribit, in pœnam falsi incidere, legatumq; pro non scripto esse, *l. 1. & vlt. ff. de his quæ pro non scriptis habentur, l. filius. §. sequens quæst. & l. diuus, ff. ad l. Cornel. de fal.* & magis ad occurrentem casum accedendo, idem de marito sibi scribente in testamento vxoris statuit Imperator, *Alex. in l. quæ in testamento, C. de his qui sibi ascrib.*
15 vbi habetur (Quæ in testamento vxoris maritus sua manu legata sibi ascripserit, pro non scriptis habentur, & legis Corneliæ pœna, si venia impetrata non est, locum habet) non enim potest maritus ex testamento vxoris, quod suo consensu factum est aliquid capere, vt ex multis resoluit Petrus Pechius *in tractatu de testamentis coniungum, lib. 3. c. 9.*

Quod in tantum verum est, vt etiam si sequuta esset generalis subscriptio ipsius testatoris, adhuc non valeret legatum, nec inmunis essent scribentes à falsi pœna, *d. l. diuus*, vbi expressa decisio, *vide l. 1. C. de hijs qui sibi, &c.* ergo cum in casu nostro sola subscriptio generalis reperiatur, nõ valebit clausula supradicta.

16 Præterea quia hæc subscriptio debet esse testatoris, *d. l. diuus, & l. 1. C. de hijs qui sibi ascribunt, & ibi DD.* hic autem subscriptio est facta manu ipsius mariti scribentis, sibique ascribentis vbi maior suspicio falsitatis resultat.

Quinimo, & quod plus est, dicunt DD. quod etiam si subscriptio notarij generalis fuisset etiam iubente testatore subsequuta, adhuc non valeret legatum secundum elegans Consiliũ DD. Louaniensium allegatum à quodam non nominando authore, &
17 hoc idem procederet secundum supradictos DD. etiã si dictus notarius, illã scripturã testanti prælegat, & recitet, rogetque num, ita testari vellit, & ille se ita velle respondeat, nã etiam hoc casu, vt dicunt supradicti loquẽtes de nũcupatiuo testamento, vt apparet per Pechium *vbi sup.* non valebit legatum. Ratio est; nam si is qui scripsit etiam testatore sciente, & dictante pœna falsi punitur, *d. l. diuus in princ.* quanto magis si ad alterius interrogationẽ dumtaxat testator respondeat se ita velle, deinde si generalis subscriptio

 ipsius

ipsius testatoris nihil ageret, *d. l. diuus §. plane.* notarij subscriptio, si specialis non est, quam vim habebit, non enim maior fides debet attribui notario subscribenti, quam subscriptioni testatoris septemque testium additis eorum signis, *d. l. diuus. §. planè. Alex. d. cons.* 147. *num.* 6. *lib.* 2. denique secundum DD. maritus, qui sibi ascripsit, consumato iam delicto factus erat inhabilis, & alligatus pœnæ falsi, & sic non potuit purgari per subscriptionem notarij, hæc alijs comprobat Petrus Pechi. *vbi sup. lib.* 3. *c.* 10. *num.* 4. *cum sequen.* Ex his denique resultat in casu isto hanc clausulam, per quam sibi á scripsit maritus, inutilem esse, & in recta praxi, & iudiciali sede nullo modo recipiēdam, *secundū DD. vbi sup.*

18 Sed dicet non immerito aliquis quod hic non sibi ascripsit maritus in testamento alieno, & sic vxoris, quia hoc non fuit testamētum vxoris, sed suum, tamen ex eo quia, quando alter ex coniugibus cōsentit, vt alter de suis rebus testetur, *iuxta obser.* 1. *de testamentis*, valet talis dispositio, non vt testamentum consentientis, sed vt testamentum testantis, *Bald. c.* 1. *§. præterea. quib. mob. feu. amitt. Guiller. Bened. in c. Rainunt. verb. condidit* 1. *num.* 2. *per l. sicut. §. venditionis ff. quib. mob. pign. vel hypo. quod voluit Euerard. consil.* 60. *incipienti vt vobis*, dum ait vltimam voluntatem non dependere ex alieno arbitrio de futuro, quia posset sequi captio, sed de præsenti, & de præterito, bene posse depēdere ex alieno arbitrio, *l. ille autē institutiones, ff. de hæred. insti.* sic quando quis consentit alteri, vt de re sua testetur, istam voluntatem, ait non dependere ex alieno arbitratu, sed statim esse perfectam, & irreuocabilem, quia ille exprimit palam animi sui votum, *l. clemens patronus, §. fin. ff. eod. tit.* & vtraque voluntas confestim recipit suam perfectionem, voluntas quidem vxoris per hoc quod consentit, voluntas autem mariti per hoc quod testatur, *ita refert Pechi. lib.* 1. *c.* 27. *nu.* 12. *& lib.* 1. *c.* 43. *num.* 4. Ex quibus apparet, quod hic non sibi ascripsit in testamento alieno, sed suo tantum, atqui iura de hac materia loquentia, loquuntur quando quis in testamento alieno sibi ascripsit, & sunt odiosa, & pœnalia, ergo solū debent habere locū in casu, quo loquuntur, neque ad nostrum trahi debent regula, *odia. in* 6.

19

20 Respondeo quod in pœnalibus datur extensio ex identitate rationis, *glos. in c. vni. de tempo. ordi. in* 6. etiam in hoc Regno, vt sup. latius dixi, quia hæc non est propriè extēsio, *vt in d. gl.* atqui in casu nostro eadem ratio consideratur, & multo maior suspicio resoltat, cum solus disponat de rebus mulieris, Deinde quoniā, si quādo hęres, qui totum scripsit testamentum, & sibi ascribit, illud tradit notario, isque etiam se subscribit, non valet legatum, vt supra vidimus, quare non dicemus idem, quando maritus de consenso mulieris testatur de bonis suis, & illius, & propria manu sua, nomine tamē illius generaliter se subscribit? His ergo rationibus dicendum est de iure clausulam illam, per quam sibi reseruauit, & vsumfructum, & facultatem eligendi pro non scripta censenda esse, & crimen falsi commisisse.

21

Dein-

Deinde & vltimo hæc clausula, qoinimo & quod plus est totus iste consensus à dicta muliere adhibitus marito suo, vt de illius omnibus bonis testaretur, non subsistit, & de iure corruit, ad quod quæso aduertatur, vt ad suos limites generalitas *obser. 1. de testamentis*, quæ concedit marito de bonis mulieris cum illius consensu testari, redigatur, & primo præsuppono id quod omnibus, & scientibus, & tyronibus notissimum est, scilicet liberam testandi facultatem non
22 posse per contractum, seu quemlibet alium actum tolli, *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. l. 1. C. de suis & legit. glos. in c. ad audientiam de rescript. & glos. in l. pactum, quod dotali. C. de pactis, Dec. cons. 361. nu. 6. Mar. Socin. nepos cons. 64. nu. 41. lib. 2.* qua ratione improbatur pactum, quod fit inter virum, & vxorem, vt superstis alteri succedat, Alciatus in domo de Castro *cons. 69. Pechius vbi sup. lib. 1. c. 8.*
23 & tandem omne pactum de futura successione, *l. pactum quod dotali C. de pactis, l. pactum dotali. C. de collat. l. fin. C. de pactis.* Qua ratione etiã dicimus donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum non valere, quia tollit per indirectum liberam testandi facultatem, *Zazius in d. l. stipulatio, & DD. in l. fin.* sed per hunc consensum præstitum ab aliquo coniugum, quod de eius omnibus bonis alter ad libitum disponat, tollitur ei libera facultas testandi, cum iste consensus fiat irreuocabilis ex parte consentientis, *vt supra dixi*, & transeat in contractum, ergo dicẽdum est generalem, hanc potestatem non posse dari alicui, vt de omnibus bonis consentientis disponat, & hac ratione motus, Pe-
24 chius *d. c. 43. nu. 8.* dicit, quod licet verum sit, quod possunt coniuges inter se consentire, vt alter testetur de rebus alterius consentientis, iuxta obser. nostram valeatque talis dispositio, non vt testamentum consentientis, sed vt testamentum testantis, *Bald. in c. 1. §. preterea. quib. mod. feu. amit. & supra latius dixi*, illud tamen dicit esse limitandum non procedere, quãdo data esset potestas de omnibus bonis disponendi in vniuersum, nam non valeret, quia sicut ego non possum auferre mihi liberam testandi factionem, donando omnia bona indistinctè, nec me obligare ad immutabilitatem te-
25 stamenti à me facti, *l. si quis. in principio. vbi DD. de leg. 3. DD. in l. pacta nouissima C. de pactis*, sic etiam, nec per huiusmodi consensum possem tollere mihi facultatem testandi, transferendo ea via omnia bona mea, & hæc videtur iuridica declaratio, & æqua *ad d. obser. 1. de testamentis*, ne etiam indirectè tollatur facultas testandi, quam tanquam verissimam tradit Pechius vbi sup.

Sed quidquid hoc sit, contrariũ fuit iudicatũ in Regno, vt cõstat in d processu Magdalenæ de Çaldarriaga, de quo supra, attẽta ratione de qua supra in obiectione vltima ad fundamenta aduersæ partis, nam non se subscripsit in testamento alieno, sed in suo proprio, in quo fuit testatus, *& obser. 1. de*
26 *testamẽtis*, recepta, licet rigurosa, talem facultatem ei dedit testandi, & disponendi de suis, & mulieris bonis, si illa consentiat, & sic rectissime fuit per dictos iudices iudicatum, potuisse Michaelem ad

libitum eligere neptem, vt fecit, & alium, vel alios ex contemplatis, cum hoc sibi charta permitteret ex motiuo sequenti.

Motiuum.

EX eo præsertim, & aliàs, quoniam ex deductis in processu constat inter Michaelem de Bayetola, & Mariam de Iaca coniuges fuisse contractum verum, & legitimum matrimonium, & per eosdem (eo constante) fuisse acquisita titulo oneroso bona apprehensa, super quibus contenditur, & inter eos beneficio fori communia effecta fuerunt, constat præterea dictum Michaelem de Bayetola, in suo primo testamento de dictis bonis communibus, tam respectu suæ partis, quam partis eius vxoris disposuisse, Michaelē, & Hieronymum de Bayetola eorum filios legitimos in eis hæredes æqualiter instituendo, quod facere potuisse accedente consensu, & approbatione ipsius vxoris, prout cō sensit, secundum Regni obseruantiam non dubitatur, & quamuis post mortem dictæ Mariæ de Iaca eorum matris, quoad eorum institutionem dictum testamentū respectu bonorum maternorum prima facie sortitum fuisse effectum irreuocabilem videatur: hoc tamen intelligendum est, si testator in eadē voluntate, vsque ad eius mortem perseuerasset; & non aliter, maxime attenta facultate sibi reseruata per dictum Michaelem testantem in eodem testamento, de consensu ipsius vxoris, mutandi dictam institutionem, & de nouo disponendi de dictis bonis maternis, tam inter eosdem filios, vel filias, vel nepotes eorum, in illum aut illos, ea forma, & modo quibus sibi bene visa fuerit, pro vt in dicta clausula reseruatiua dictæ facultatis continetur, & licet illa verba reseruatiua disponendi alternatiue in filios, aut nepotes, si aliud dictum non fuisset, redacta ad viam iuris, essent intelligenda secundum ordinem scripturæ, posset tantum inter filios, aut nepotes disponere, videlicet filios primo loco instituendo, & postea nepotes per viam vulgaris, vel fideicommissariæ substitutionis inuitando, tamen verba, quæ illico subsequuntur, scilicet in eum, vel eos ea forma, & modo quo sibi bene visum fuerit, &c vt aliquid operentur, debent necessario intelligi, vt nulla gradus prærogatiua, neque ordine seruatis posset gradum filiorum trāscendendo Petronillam de Bayetola eorū neptem instituere, pro vt eam instituit in vltimis codicillis dict⁹ Michael de Bayetola testator eius auus, vtendo dicta facultate sibi reseruata, ex quibus re-

resultat vt eius iurisfirma, & Balthsaris de Mur eius viri recipi debeat, repulsa iurisfirma oblata pro parte Annæ de Cabanillas, quæ tanquam hæres Michaelis de Bayetola minoris eius mariti, & habens ius & causum a Hieronymo de Bayetola, qui tanquã filius dictorum Michaelis de Bayetola senioris, & Mariæ de Iaca in primo eorum testamento fuerunt hæredes instituti, obtinere intẽdit. Sic fuit motiuatum 19. Decembris, 1589. in processu Magdalenæ Çaldarriaga super apprehen. in Regia Audientia.

DECISIO CCXXXVIII.

In materia substitutionum, an caducato vno gradu alij caducẽtur, & an legata relicta ab hærede vel substituto cẽseãtur ab alij relicta. Et an cõditio seu qualitas posita in vna parte, non censeatur repetita in alia parte, vbi stamus chartæ: & de materia latè, vbi sub distinctione res componitur cõcludẽdo in hoc casu quod ob caducitatẽ grad', propter præmoriẽtiam solam non caducantur legata vltimo loco relicta, nec substitutiones sequentes, imo nec repetitur conditio posita in vna clausula, ad aliam, in processu Ioannis de Gotor super apprehẽsione, circa annum 1597.

SVMMARIVM.

Caducato gradu, per præmoriẽtiam alicuius cæteri gradus post eum conscripti corruunt, num. 1.

Legatum relictum sub conditione ea defecta non debetur. nu. 2.

Quando duæ substitutiones concurrunt quæ simul stare non possunt, in alternatiuo sensu intelligendæ sunt, nu. 3.

In omnibus substitutionibus requiritur superuiuentia substituti, vt substitutioni locus sit. nu. 4

Caducato primo gradu, non caducantur sequentes, quando medius gradus fit caducus ex eo solo, quod substitutus prædecesserit, num. 5.

Clausula in fine posita, ad omnes gradus refertur, quando nulla subest ratio, quare magis ad vnum, quam ad alium, refertur, num. 6.

Repetitio conditionis non admittitur in Aragonia, cum standum sit chartæ, num. 7.

Conditio in vna oratione circa

vnam

vnam personam posita non intelligitur in alia oratione repetita, quoad aliam personam, num. 8.

Conditiones posita in diuersis capitulis separatis, ad diuersum effectum, nunquam inducunt repetitionem, num. 9.

Relicta ab intestato, quando a substituto censeantur relicta, & quando non, nu. 10.

Qvamuis præcipua difficultas huius causæ, quæ ad instantiam Ioan. Gotor super apprehensione mouetur potissimũ consistit in vera intelligẽtia testamenti Ioannis Garcia. Ideo libuit in præsenti eam literaliter subnectere, vt facilior disputationi aditus aperiatur. Igitur Ioannes Garcia vxorem habens nomine Agneram de Çuriça, & filium Martinum Garcia, vltimum elogium conscripsit in modum sequentem.

Item, fechas, pagadas y cumplidas todas y cada vnas cosas por mi de parte de arriba dispuestas y ordenadas de todos los otros bienes mios censales, trehudos, rentas, nombres, deudos, derechos, instancias y acciones donde quiere auidos y por auer. Delos quales los bienes mobles quiero aqui auer, y he por nombrados, y los bienes sitios por confrontados, y los censales, trehudos, rentas, nombres, deudos, derechos, instancias y acciones por calendadas deuidamente y segun fuero, Dexo, fago, è instituezco heredera mia vniuersal de aquellos a la dicha Ynes Zuriça, estando viuda de mi dicho testador, y no casandose. Con tal empero manera, condicion, cargo y obligacion, que la dicha mi muger y heredera sea tenida y obligada de alimentar y dar de comer, beuer, vestir y calçar, tener sano y doliente, ministrar medico y medicinas, y todo lo demas necessario a la vida humana, hasta en tanto que el dicho mi hijo y suyo contrayga matrimonio por palabras de presente, y tenerlo en los estudios como yo de ella lo confio, francamente sin contarle por ello cosa alguna.

Y aun mas, que la dicha mi muger y heredera sea tenida y obligada de disponer y ordenar en el dicho Martin Garcia mi hijo y suyo de todos los dichos bienes, assi mobles como sitios, censales, trehudos, rentas, derechos, instancias y acciones comprehendidos en la dicha y presente mi vniuersal herencia, y yo segun dicho es, le dexo, y hago heredera, del orden, forma y manera, y como a la dicha Ynes Çuriça le parecera, y sera bien visto.

Et

Et en caso que la dicha Ynes Zuriça mi muger y heredera se casarà, en el dicho caso reuoco y quito a la dicha Ynes Zuriça mi muger, de heredera mia sobredicha de dichos mis bienes, assi muebles como sitios: y yo segun dicho es le dexaua. Y dicha su vniuersal herencia sea nulla, è innalida, mas que si yo no la huuiera hecho, ni instituydo heredera mia sobredicha. Y por el presente mi vltimo testamento dexo, fago, è instituygo dende agora para entonces heredero mio vniuersal de todos los dichos mis bienes, assi mobles como sitios, censales, trebudos, nombres, deudos, drechos, instancias y acciones donde quiere habidos y por auer, al dicho Martin Garcia mi hijo. Con tal, empero manera, vinclo y condicion, que si contecera el dicho Martin Garcia mi hijo y heredero antes de contraher matrimonio morir; en el dicho caso quiero, ordeno, y mando, que aquellos bienes, muebles, y sitios, que yo segun dicho es, le dexo y ago heredero, y que al tiempo de su muerte se hallaran en ser; que el dicho mi hijo no huuiere vendido, agenado, dado, ni transportado, y no otros bienes algunos de aquellos, dexo a los hijos, è hijas que entonces se hallarã viuos de Iuan de Gotor mi her mano de parte de madre 2000. sueldos laqs a cada vno dellos.

Ex hac dispositione cum Martinus Garcia prædecesserit matre superuiuente exoritur difficultas, an filijs Ioannis Gotor debeantur legata. Nã videtur, non deberi, quia cum defecerit (per præmorientiam) substitutio Martini Garcia, cæteri gradus post eum conscripti videntur corruere, *ex Oldr. cons. 21. cum alijs*, deinde quia legata videntur relicta in casu quo Martinus Garcia succedat, ex substitutione facta sub conditione, si mater matrimonium contraxerit pro vt videtur deduci ex litera testamenti, quæ condicio defecit, & sic sub ea conditione relicta minime deberi possunt ex iuribus vulgaribus.

Denique quia hæc legata relinquuntur post mortem Martini Garcia, sub verbis prægnantibus, quibus testator sensisse videtur non aliàs voluisse deberi legata; quam si hæreditas ad Martinum gratia peruenisset, cumq; Martinus Garcia, neque ex substitutione fideicommissaria, neque ex directa hæres fuerit, legatorum conditione defecta, legata quoque defecisse videntur.

Verum negotio bene scrutato fuit resolutum deberi legata, non obstante prædecedentia Martini Garcia, ex rationibus sequentibus quas aduocati summo studio scripserunt cum aliqua breui adnotatione mea.

Et primo considerandum est huius disputationis tres esse partes, in prima continetur primus gradus institutionis Agnetis de Çuriça, cum onere alimentorum, in secunda parte, quæ incipit *in vers. è aun mas que la dicha mi muger*, continetur secundus gradus

dus, scilicet substitutio duplex, nẽpe in fauorem Martini Garciæ quarum altera substitutio fideicommissaria, est post mortem matris, sub illis verbis, *aya de de disponer y ordenar,* conscripta, altera substitutio est contrauentionis seu contrafactionis (quam potius directam consuetudinariam appellem) sub conditione si mater ad secundas nuptias conuolauerit instituta, tertia pars continet plura legata sub conditione, si Martinus Garcia ante contractum matrimonium decesserit, & incipit in versi. *Con tal empero vinculo y condicion,* Igitur duplex illa substitutio in fauorem Martini Garcia cõscripta eam habet interpretationem, vt cum impossibile sit vtrãque substitutionem simul locum
3 habere posse, necessario alternatiuum sensum habeat: vt Martinus possit ex hac vel illa hæreditatem consequi, vnde si Martinus matri superuixisset, posteaq; mater sine matrimonio obiret, ex fideicommissaria Martinus admitteretur. Si vero mater matrimonium contraheret, admitteretur ex directa, & quęlibet ex his substitutionibus, retinet naturã suã, & de illis iudicatur, prout euenerit casus, vel fideicommissariæ, vel directæ, *ex Decio consi.*416. *num.* 10. *Parisio consi.*73. *num.* 52. *vol.* 3. *Alciato in l.cohæredi. in principio. ff.de vulga. Menoch.consi.*85. *nu.* 101. Si ergo mater sine matrimonio obiret, si Martinus superuixisset, nihil ei obstaret quominus ex fideicommissaria hæres esset. Sed quia ante matrem decessit, obstat ei
4 prædecedentia, quia in omni substitutione expeditum est, superuiuentiam substituti requiri, vt substitutioni locus sit, *ex glo. verb. superstite in l. vnica.* §. *sin autem sub conditione. C. de caducis collendis. l. si cum plures. vbi glo. ff. quando dies legati cedat. cum pluribus quæ tradunt Crauettã consi.* 152. *num.* 3. *Socin. Iunior consil.* 117. *num.* 30. *lib.* 1.

Vnde quamuis substitutio Martini Garcia per præcedentiam caducata sit, manẽt tamen firma legata vltimo loco relicta. Pro quo duas conclusiones constituo, Pri-
5 ma est, caducato medio gradu non caducari sequentes, quando medius gradus sit caducus, ex eo solo, quod substitutus prædecessẽrit, *l. vnica.* §. *sin autem sub conditione, C. de caducis tollendis.* Secunda conclusio est, quod si substitutio caducetur, non solum propter præcedentiam, sed ex eo etiam, quod defecerit aliqua conditio, subqua substitutus vocabatur. Tunc caducato medio gradu omnes sequentes corruunt, vt apud *Oldra. consi.* 21. hoc est intelligendum, quando gradus substitutus veniret per fideicommissum, tunc defectus conditionis, excludit sequentes. Secus si per vulgarem veniret, nam tunc defectus conditionis non excludit sequentes substitutiones, dixi latè *in decis.*66 Vnde cum quoad substitutionem fideicommissariam solum obstet præcedentia Martini Garcia, & non possit considerari aliquis alterius conditionis defectus. Ergo caducato medio gradu non propterea caducantur legata vltimo loco relicta, sed firma manent, & ab hærede debentur, apud quem manet hæreditas, cũ eodem onere restituendi vltimo, *ex d.* §. *sin autẽ aliquid sub conditione,* dixi latè in *decis.*66. vbi vide de hac materia ad lon-

longum. Nam in hoc est magna differentia inter institutiones & legata, vt ibi. *Bart. & omnes in l. quā diu. ff. de adquirenda hæreditate. Castrensis consi. 152. lib. 1. consi. 163. nu. 4. lib. 2. in fine. Corneus consi. 15. col fi. lib. 2. consi. 298. lib. 3. Alciatus consi. 575. num. 1. & consi. 610. Zazius late in l. hæredes mei. §. cum ita. 2. par. per totam. Simon de Prætis lib. 3. interpret. 3. dubita. 4. solutio. 2. num. 1. Menoch. plene consi. 106. post num. 373. Peregr. de fideicom. art. 15. num. 22.*

Et hæc conclusio indubie procedit, vbi primus & secundus gradus essent concepti vel per solam vulgarem, vel per fideicommissariam, vel compendiosam. Quamuis enim fateamur Martinū Garcia fuisse grauatum expresse, per verba mere obliqua & fideicommissaria. Adhuc hoc onus fideicommissi à Martino Garcia præstandum si superuixisset, eo prædefuncto præstari debet à matre hærede, apud quam manet hæreditas cum eodem onere, & hæc in fideicōmissaria mera dubitatione carent; quia in his terminis procedit tex. *in dicto §. sin autem aliquid, & tradunt Bart. in d. l. quandiu. Castrensis dicto consil. 152. Crauet. consil. 295. num. 1. & consi. 285. post principium, late probans Menoch. consi. 106 post num. 391.*

Secundo principaliter, quia legata in tertia parte dispositionis relicta in illo verbo, *con tal empero vinculo y condicion*, fuerūt relicta sub conditione si Martinus decederet matrimonio non contracto. Quæ conditio adimpleta fuit, nec in ea tertia parte reperitur expressa aliqua alia conditio, quæ defecerit. Vnde cum præcesserit duplex substitutio fideicommissaria, & directa sub diuersis conditionibus, hæc clausula vltima debet referri ad vtramque substitutionem, & ad conditionem vtriusq; substitutionis. Et sic tam ad conditionem fideicommissariæ, quam directæ. Quia clausula in fine posita non refertur ad substitutionē

6 proxime præcedentem solum, sed ad omnes gradus refertur, quando nulla subest ratio: quare magis ad vnum gradum; quam ad alium refertur. *l. 3. §. filius inter medias. ff. de liberis & posthumis. l. talis scriptura, in fine. ff. de legatis. 1. latè Menoch. de præsumptio. lib. præsum. 181 Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 2. interpreta. 3. dubitatio. 1. solut. 3. nu. 180. fol. 248. Mantica de coniecturis lib. 3. tit. 14 nu. 8. de Peregrinis fideicommissis. art. 16. num. 102.*

Solum contra filios Ioannis Gotor prætendi potest repetitio conditionis contracti matrimonij, posita in substitutione actiua Martini (vt intelligatur posita, seu repetita in tertia parte in legato relicto filijs Ioannis Gotor. Et quamuis in terminis iuris communis in

7 aliquibus casibus inducatur repetitio conditionis, tamen in Aragonia, quia standum est chartæ, nunquam admittitur talis conditionis repetitio, neque conditio, in vna parte posita, censetur in alia parte testamenti repetita, vt vt in his terminis docent etiam vbi aderant verisimiles coniecturæ *Alciatus consi. 96. num. 19 Beroius consi. 120. num. 34. & 74. lib. 2. Berreta consi. 74. num. 23. Menoch. consil. 86. num. 38. Mascard. verb. repetitio, conclu. 1271. num. 4.*

Imo etiam in terminis iuris cōmunis cessat repetitio in præsenti ca-

ti casu quia hæc conditio nubendi est mixta; & conditio casualis, aut mixta adiecta instituto, non afficit substitutum, *l. vnica § sin autem. vers. quod si in medio. C. de caducis tollendis per quam, ita tenet Socinus Iun. cons. 128. num. 98. in 1. & cons. 77. num. 16. in 3. & post eum Peregr.*
8 *artic. 16. num. 55.* maxime quia, conditio in vna oratione circa vnam personam, non intelligitur repetita in alia oratione, quoad aliam personam, *Bart. in l. Seia § Caie. ff. de fundo instructo*, etiam si adessent expressa verba repetitiua, *Mascard. dicta conclus. 1271. num. 11. & Peregr. d. num. 11.*

Quæ fortius procedunt in præsenti, quia induceretur repetitio in diuersis personis, in diuersis rebus & in diuersis fideicommissis, quia induceretur repetitio conditionis adiectæ in substitutione passiua matris, ad substitutionem passiuã filij, & conditionis adiectæ in substitutione actiua filij, ad substitutionem actiuam filiorum Ioannis Gotor, & conditionis adiectæ in substitutione totius hæreditatis ad substitutionem, seu legatum centum librarum, & conditionis adiectæ in substitutione vniuersali ad legatum particulare; & sic cum tãta varietate personarum rerum, & casuum prorsus debet repetitio respui, *vt post Bart. & alios tradunt Menoch. de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 180. optimè Mascard. dicta concl. 1271. nu. 15.* Tamen quia verba vltimæ clausulæ, vbi vocat filios Ioannis Gotor respiciunt vtramque substitutionem alternatiuæ, propter verba illa denotantia institutionem vniuersalẽ, quæ in qualibet substitutione relinquitur Martino, & sic positio legatorum contentatur sola prædecedentia Martini, circa primam substitutionem, quæ habuit locum.

Et eo fortius quia hæc legata dantur sub diuersa conditione, si Martinus decenderet matrimonio non contracto nam repetitio cessat quando, testator aliam substituto iniunxit diuersam conditionem, aliud ve onus legati, vel fideicommissi, aliud ve simile: nam tunc quælibet substitutio diceretur sub diuersa conditione formata, & quælibet persona debet dici sua conditione contenta, & sic cõditio posita primę, nun debet in secunda censeri repetita, *vt pluribus relatis tradunt Mascard. d. concl. 1271. num. 20. & Peregr. dicto artic. 16. num. 63.*

Facit quia cõditio contrahendi matrimoniũ dicitur conditio per sonæ matris cohærens ad grauandam eandem matrem, & sic indubitanter cessat, repetitio in hac cõ
9 ditione, quæ personæ matris cohæret, *vt tradit Pereg. d. art. 16. num. 55.* Et quia quando conditiones apponuntur in diuersis capitulis separatis, ad diuersum effectum, nunquam inducitur repetitio, *l. 3. § filius. vbi notat Bart. num. 2. ff. de liberis. & posthumis.* Denique quamuis prędicta cessarent, in dubio nũquã repetitio inducitur: nisi subsit aliqua spetialis ratio, quæ repetitionem suadeat, *vt tradunt Decius cons. 9. n. 12. lib. 3. & post eum & alios Mascard. d. concl. 1271. num. 1.* igitur multo fortius cessabit in præsenti repetitio, maxime cum simus in Aragonia, & repetitio fiat in clausula diuersa, in diuersis personis, in rebus, substitutionibus, & casibus diuersis.

Iuuat, quia Doctores disputant quando

10 quando relicta ab instituto cēseātur relicta à substituto, & è cōuerso, quando relicta à substituto cēseatur relicta ab instituto, & pro explicatione 3. casus constituunt. Primus quando legata relinquūtur nominatim ab aliquo, & tunc relicta ab instituto non cēsentur repetita à substituto, nisi in certis casibus, *l. licet Imperator. ff. de leg. 1.* Et è conuerso relicta à substituto non censentur repetita ab instituto, nisi in certis casibus, *l. quotiens C. de fideicom.* Secundus casus est quādo grauamen non ponitur instituto, vel substituto nominatim, sed sub nomine appellatiuo hæredis, veluti hæres meus dato, vel quisquis mihi hæres erit dato & in hoc casu grauamē, tam institutis, quā substitutis appositum censetur, illi scilicet, apud quem manet hæreditas, *l. si plures, ff. de lega. 3.* hic autem non versamur in aliquo ex his casibus, quia testator neq; nominatim, neq; sub nomine appellatiuo hæredis, Martinum Garcia grauauit, sed simpliciter, vel in personaliter legata reliquit, per verba directa, *Dexo*, vnde ad propositum. Tertius casus est quando legata relinquūtur in personaliter, vel simpliciter, veluti si dicat, *dentur, do, relinquo, succedat, lego*, vel per alia verba æquipolentia directa, vel communia, quæ verba non referuntur ad personam certam, & in quibus, neque institutus, neque substitutus grauatur, neque nominatim, neque sub nomine appellatiuo hæredis, & in hoc tertio casu resoluunt omnes, legata simpliciter, vel impersonaliter relicta deberi ab hærede, id est ab eo apud quem manet hæreditas, siue sit institutus, siue substitutus, *ex text. in l. si seruus § qui Margaritam. ff. de legat. 1. pulchrè tradunt distinguentes, Bart. num. 3. Iason. num. 9. in l. Marullus, ff. ad Trebellianum cum alijs quos sequitur Peregrin. de fideicommissis. artic. 4. num.* 18. Nam generale est, quæcumque onera, legata, vel fideicommissa simpliciter, vel in personaliter relicta, deberi, ab hærede, vel fideicommissario ab eo scilicet apud quem manet hæreditas, ex d. §. *qui Margaritam*, pro vt generaliter tradunt *Paulus in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. Alciatus de præsumptionibus regula 2. præsumpt. 35 nu. 3. Simon de Prat. de interpretatione, lib. 3. interpretatione 3. dubitatione 1. solutione 10. num. 25. fol. 143. & eadem interpretatione dubitatione 2. solutione 3. numer. 16. & 21. fol. 165.* quare cum testator in præsenti per verba mere directa legatum reliquerit simpliciter, filijs Ioannis Gotor, neque hæredem, neque substitutum grauauerit, neque nominatim, neque sub nomine appellatiuo hæredis, ergo hæc legata tam ab instituto, quam à substituto relicta censentur, à matre scilicet, hærede, apud quā propter prædecedentiam substituti mansit hæreditas cum eodem onere.

DECISIO. CCXXXIX.

Quando conditio seu onus institutionis, vel legati repetatur de vno gradu in aliū, vel de persona in personā.

H SVM-

Decisio CCXXXIX.

SVMMARIVM.

Conditio in testamento simpliciter apposita, siue in institutione, siue in legato, in quolibet gradu, censetur repetita, nu. 1. & idem est in codicillis, n. 16.

Et tunc non dicitur repetitio, sed potius expressa dispositio, nu. 2.

Si apponatur post omnes gradus, vel personas, ad omnes refertur, num. 3.

Si vero post nominationem vnius gradus, vel personæ, tunc illos non egreditur, nu. 4. & 6. & an idem sit, si coniungantur cũ dictione, cum, num. 7.

Vbi datur repugnantia, non repetitur onus fideicommissi, num. 5.

Cõditio quãdo cohæret personæ nominatæ, nõ datur repetitio, n. 8

Et an quãdo pluribus apponitur, si vnus decedat, portio deficiẽs accrescat cũ onere conditionis, n. 9

Siue portio deficiat quia caduca, siue quia habeatur pro non scripta, num. 10.

Et semper accrescit, siue conditio sit dandi, siue casualis, nu. 11.

Conditio apposita vni ex coniunctis, non repetitur si sunt disiũcti verbis, & cõiuncti re, n. 12.

Glos. l. quæ conditio 39. de cond. & demonstr. verb. gradũ, & glos. l. vn. §. vbi autẽ, ver. sin autẽ ad deficiẽtis, ver. non sentiant, explicãtur, n. 14. & 15.

Si in codicillis conditio, seu onus apponitur vni personæ, vel gradu, ad sequentes non datur repetitio, num. 17.

Quod secus est in testamẽtis, n. 18

Ratio differẽtiæ assignatur, n. 19.

Nte omnia notãdum, est secundum *Bero. cons. 120. nu. 75 in 2.* quod aliud est loqui de qualitate, quæ cohæret rei, & conditione, an vni adiecta, sit in sequentibus repetenda, vt loquitur, *Bart. in d. l. Stye §. Gayo, d. l. in repetendis, & in l. Iulius. Paulus de condi. & dem.* aliud vero est loqui de qualitate adiecta vni personæ & inter personas in contractibus expressa, an censeatur repetita in alia persona in eadẽ oratione, seu dispositione copulatiue posita, quę non est regulariter repetenda: aliter quæritur, quod aliud est agere an qualitas masculinitatis annexa vni personæ censeatur repetita in alia persona in eadẽ oratione posita, vel si in diuersa dispositione, successiue tantũ vocata vna post aliam, quia tunc non fit repetitio qualitatis, *Bero, nu. 75.* aliud est agere de repetitione conditionis de casu expresso ad casum tacitũ de quo *DD. in §. & quid si tantum. Corn. 276. magistraliter Bald. in l. si mater de vulgari*, aliud de repetitione qualitatis oneris, & conditionis de gradu in gradũ de quo hic. Oportet enim distinguere inter conditionẽ, seu onus conditionis, & onera, siue grauamina legatorum, nam in multis differunt, licet in-

in aliquibus cõueniant, & agitur hic de repetitione conditionis, & oneris de gradu in gradũ, de persona in personam.

1 Conditio quãdo apponitur simpliciter siue generaliter, siue in legatis, siue in institutione hæredis, tũc omnes gradus institutorũ cõplectitur, & secundũ vulgarem loquendi modum cẽsetur repetita in quolibet gradũ institutorũ, *l. si plures de leg. 3. si plures inquit gradus sint heredum, & scriptũ sit heres meus dato ad oẽs gradus pertinet sicuti, si dixisset, quisquis mihi heres erit*, taliter quod nõ solũ primigradus institutorũ, sed secũdi gradus cõprehẽdũtur, ibi, *Institutis & substitutis*, & licet ibi loquatur in onere potius dãdi, & non in cõditione, est tamẽ eadẽ ratio in cõditione in hoc casu, vt patet *in l. qua cõditio ff de cond. & dem.* vbi dicit, *quæ cõditio ad genus personarum non ad certas, & notas personas pertinet eam existimamus totius testamenti esse, & ad omnes hæredes institutos pertinere, & dicit ibi glos. institutos, & substitutos, vt in d. l. si plures. Iaf. in l. licet Imper. de leg. 1. n. 33.* dicit tũc nõ tractari d' repetitione tacita ex coniecturata mente, quia legatũ est generale & expressum, siue sit relictũ ab omnibus gradibus institutorũ, & substitutorũ, *d. l. si plures, & l. quæ conditio. Iaf. n. 33.* veluti hæres meus soluat, siue legatum tantum relinquatur ab omnibus primi grad⁹ institutis nominatim propriis nominibus expresis, *l. si Titio § Iulianus de leg. 2. l. ciuitatibus §. Lutius de leg. 2. Iaf. num. 34. & Paul. ibi nu. 1.* dicit quod cõditio generaliter apposita circa institutionem hæredum concernit omnem gradum institutionis directæ, tam primũ, quam secundum & tertiũ, hoc est substitutũ, ratio est quia omnis substitutio est institutio, *l in ratione 1 § pen ff. ad l. falcid. glo. ratio defuncti in fin. in § his ita d. finitis, l. vni. C. de cadu. toll. & sic sicut institutio non transmittitur hereditate nõ adita § rõ in nouissimo, d. l. vni sic nec substitutio l. ius substitutio. ff de adquir. her. dom & d. gl. l defuncti*, & nota quod hæc non est propriè repetitio, & minus tacita, sed imo expressa dispositio, licet generaliter facta vt habetur per Pau-
2 lus *in l. Imperator. ff. de leg. 1. & 16 t. Iasson. in d. l. quæ conditio in principio.* Et idem est quando conditio nõ ad omnes gradus posita est, sed ad plures, vel omnes personas varij gradus generaliter & simpliciter, nam omnes illos amplectitur, *glos in d. l. quæ conditio vbi Paul. nu. 2.* id dicit, Difficultas tamen est in cognoscendo, quãdo conditio generaliter, & simpliciter sit apposita & quando limitate ad certũ gradum, vel certas personas, *& glo. in d. l. quæ conditio*, ponit exemplum veluti, quando ex verbis testatoris colligitur, quod fuit loquutus generaliter, veluti cum signo vniuersali. Tu tamen dic vt per Paul. ibi, quod vbi conditio apponitur post omnes gradus, vel personas, tunc ad omnes refertur, licet testator
3 non vtatur verbis generalibus, & etiam si conditio pẽderet, ex facto vnius tãtũ, verbi gratia instituo Titium, Sempronium substituo vulgariter, si nauis ex Asia venerit, tunc tam institutio, quam substitutio fiunt sub illa conditione, & illius defectus facit ambas deficere, & idem in pluribus personis eiusdem gradus, vt Titium, & Seium hæredes instituo, vel eis lego si Titia non nupserit, nam hæc conditio non solum facit conditiona-

lem,& conditionem Titiæ cui adhæret, sed etiam Seij, *l. mulieri & Titio,ff.de cond.& dem.*& idem est si conditio præcedat omnes gradus vel personas,imo fortius tūc, quia præcedentia magis influunt.

4 Si vero cōditio apponatur post nominationē vnius gradus vel personæ,tūc illas nō egreditur,nec cōprehēdit alias personas coniūctas, tā in legatis,quā hæreditatibus,*l. fi. §.Seyo de leg.2.* vbi fuit legatū Seyo (qui erat hæredi substitutus) si hæres idē Seius non erit, & ei⁹ vxori, licet Seius extitisset hæres, debetur vxori portio legati, quia cōditio non fuit repetita in ea, licet sit cōiuncta, ex quo fuit limitata, & stricta ad Seyom:est verū,quod in hoc §.*cōditio*,cohærebat tantū personæ nominatæ, & sic non repetitur conditio, *vt infra Beroius 120.nu. 35.ver.adde*,facit pro hoc ratio *d.l. si plures de leg.3.licet ille tex.loquatur in onere dādi*,nō in cōditione,sed in terminis cōditionis sicut *in d.§.Seyo facit l.quæ conditio 2.respons.ff.de cond.& dem.& l.sub cōditione,ff.de hæred.insti.quæ loquitur in casuali cōditio, Iason in l. licet n.43.de leg.1.*in quibus cōditio apposita tantum instituto, vel substituto tantum vt ibi glossa casualis non censetur repetita in substituto,& alijs,& hoc propter limitationē,&restrictionē ad vnū gradū vel personam,sed vltra hanc rationem, quæ generalis est,tam in institutionib⁹ quā legatis, datur alia ratio in conditionibus institutionum hæredū, nam nunquā egreditur cōditio gradū vbi posita est, *d.l.quæ cōditio & l.sub cōditione*,quia si repeteretur, seu egrederetur cōditio in alio gradu posset totū testamētū deficere ex defectu cōditionis,& omnia onera testamenti corruerent,quod est odiosum:aliā rationē ponit Iason *in l. licet. n.43. de leg.1.*quod si repeteretur conditio de instituto ad substitutū, ea: dē conditio & eius defectus excluderet substitutum sicut institutū &sic esset contraria substitutioni: & licet cōtra hoc vltimū de conditione posita in institutione videtur esse *tex.in l.Latinus largus,de leg.2.* vbi cōditio apposita instituto,censetur repetita in substituto vulg. secundum Paul. & omnes ibi: tamen non obstat, quia illud procedit,quādo substitutio fit circa idē, & de eadem persona vt ibi Paul. & Bart.Sed licet conditio apposita in institutionibus, & legatis nō repetatur,fallit tamen in onere legatorum,&fideicōmissorum vt faciat deficere, nam nullum subest periculū, vt testamentum, & alia corruant, licet repetātur hæc onera, cum semper debeantur, & si non præstentur, possunt compelli grauati soluere, *l. licet Imperator de leg.1.*vbi legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto, quia non agitur ibi de conditione aliqua, sed de onere legatorum, quod repetitur,vt ibi non data aliqua cōtrarietate,& repugnātia in repetione fideicōmissi, nā si detur repugnātia nō repetitur on⁹ fideicōmissi,seu fideicōmissum,*l.Latinus largus de leg.2.* vbi fideicommissum relictum ab instituto,non cēsetur repetitum á substituto,quia cum esset eadem persona substituti,& persona, cui relinquitur fideicommissum, & daretur repugnantia,quod eadem persona sibi deberet dare, & restituere, ideo non fit repetitio, ita Bartulus, & Paul⁹ ibi,iam igitur nō data repugnantia & cōtrarietate onus fidei com-

cõmissi,&legati repetitur,*d.l.licet.*
5 Fallit secundo dicta regula secunda, quando conditio ponitur in legatis, vbi facti sunt plures gradus, nam conditio posita in vno gradu censetur repetita in secundo gradu, cui portio accrescit, *l. vni. §. pro secundo. C. de cadu. toll.* hoc tamen verum est quando conditio omnibus gradibus conuenit, *d. §. pro secundo.* secus si tantum cõuenirct personæ nominatæ, quia tunc etiã in legatis non repetitur, *l. fin. §. Seyo. de leg. 2.* & infra verbo quinimo (in conditione vero posita circa institutionem hæredum semper denegatur repetitio in secundo gradu, sic intelligitur *l. quæ*
6 *conditio. 2. respons. l. sub conditione vbi sup.* siue conditio sit casualis, siue potestatiua, hoc habet dubium cũ substitutus possit implendo sustinere testamentum Iason. *in l. licet n. 43.* nam in institutionibus hæredum nunquam censetur repetita in alio gradu, *glos. in d. l. sub conditione Paul. in d. l. quæ conditio num. 3. in fine, reprobata glos. sentire in d. §. pro secundo,* quæ in hoc falsa est, in quantum vult restringere legem sub conditione ad cõditionem casualem) quãtum autem attinet ad legata vera est illa glossa sentire, vt infra dicam, quia in eis repetitur conditio in substitutis, & etiã
66 coniunctis dicta glossa sentire, si conditio sit onerosa dandi, vel faciendi aliquid, & sic vbicumq; ex ea aliquis debet capere cõmodũ: tunc enim talis conditio, dicitur onus, & æquiparatur oneri iniuncto per viam fideicommissi, & sic censetur repetitum in substituto, & cõiuncto: licet esset nominatim impositum primo gradui, vel personę: sicut dicit dicta glossa sentire quæ in hoc est vera, *secundum Bart. in d. l. quæ conditio, & ibi glos. de cond. & demo.* si autem esset conditio casualis, vel talis, ex qua nullus commodum consequitur, tunc non repetitur: veluti lego tibi si nauis ex Asia venerit, & si non venerit substituto Titium in eodem fundo, nam si decedit conditione pendẽte admitteretur Titius, statim nõ expectato conditionis euentu, sicut in institutione, & sic nõ repetitur, quia eius euentus nil proficit post mortẽ tuã, ita glossa sentire, quæ sic est intelligẽda limitatur tertio hoc quod non repetatur conditio posita ad vnũ gradũ, vel personã nec comprehendat alias personas
7 coniunctas, limitat Bart. verum in coniunctis per copulam, & secus per copulam, cum, hæc enim magis coniunxit veluti, Titio si nauis ex Asia venerit cum Seyo lego, vel instituo, & sic in his terminis censetur repetita, & omnes personas cõiunctas comprehẽdit, licet conditio sit apposita in persona vnius, *Paul. in d. l. vni. 4.* nisi in relicto libertatis. Quinimo quod dictum est de copula, & procedit, quan-
8 do conditio cohæret solũ personæ nominatę, & nõ alteri, *vt d. §. Seyo,* veluti Seyæ si nõ nupserit, & Titio lego centum, vel Seyæ, quãm scripsi hæredem, si hæres erit, Seyo quem non scripsi hæredem, lego centum; nam ille conditiones cohæret tantum personę nominatæ, & sic non repetuntur, secus si vtrique conuenirent, nam secus, veluti Titio si nauis ex Asia venerit, & Seyo lego centũ, quia vtrumq; legatũ censetur factũ sub dicta conditione virtute copulæ, *&, l. Seya §. Cayo ff. de fund. instru. vbi Bart.*
Hucusq; actum est de repetitione

ne conditionis, vel oneris de vno
grad, vbi posita est, ad alium gra
dū, vel de vna persona, cui est ap-
posita conditio, vel onus, ad aliā
personam, & sic hæc repetitio cō
sideratur, etiā non data conditio-
ne defecta, & etiam absq; eo, quod
portio defecta alicui accrescat, ve
luti in casu, §. *Seyo. & in alijs exem-
plis supra traditis*, in quibus etiam si
portio non deficiat, agitur de re-
petitione. Modo videamus quid
iuris quando ex aliqua causa por-
tio deficit, & adquiritur cohæredi
substituto, vel adiuncto, vel ei à
quo relinquitur, an tunc vadat cū
suo onere, & conditione, quā ma
nebat pœnes personam defectā,
& in hoc distinguo aliquos casus.
Secundū ordinē supradictū, vt sci-
licet primo agamus quando con-
ditio generaliter omnibus poni-
tur, secundo quando vni tantum,
primo, quando conditio aponitur
omnibus, & est talis, quod pro par
te à cuiuslibet venit implēda vt cō
ditio dandi, veluti Titium Seium,
Gayum instituo, vel eis lego si de
cēdederint, tunc portio deficiens
accrescit cum onere conditionis
9 pro parte tangentē personā defe-
ctam, *l. ciuitatibus §. Lutius, de leg. 1.
glos. in d. l. quæ conditio ver.* sed est ar-
gumentum, & hoc procedit tā in
institutionibus quam legatis, hoc
est tam in portionibus hæredita-
rijs, quam legatis, in quibus poni-
tur cōditio, vel onus, *Paul. in d. l. quæ
conditio vbi sup.* & hoc verū non so-
lum vbi portio deficit, quia cadu
ca vel quasi, hoc est quando à prin
cipio valuit, sed postea defecerit,
*vt in §. pro secundo. licet ille. §. saluis lo-
quatur in portionibus hæreditarijs,* sed
etiam si à principio non valuerit,
& fuerit pro non scripta. *l. si duobus*
*§. 1. de leg. 1. & licet in §. in primo. in l.
vni. C. de cad. toll.* portio pro nō scrip
ta trāscat sine onere, loquitur ille
10 textus de onere particulariter in-
iūcto illi, cuius portio defecit, nō
de iniuncto cōmuniter omnibus,
vt modo loquimur, *l. si quis legata §.
fin. de cond. & dem.* vbi loquitur tex.
generaliter de parte accrescente,
& sic vbi generaliter onus, vel cō
ditio generaliter imponitur, nō est
differentia inter hæreditatem, &
legatum in portione habita pro
nō scripta. Solùm est differētia, in
pro nō scripta inter hæreditatē &
legatū, quādo onus est iniūctū illi
tantū, cuius portio defecit, *ita gl. in
l. quæ conditio, vbi Paul. n. 5.* nā tunc in
legato non transit onus, & condi-
tio in illū, cui accrescit portio, in hæ
reditate vero, *sic §. his ita definitis l.
vni. C. de cadu. toll.* ratio differētiç est
quia in hæreditate, licet hæres sit
mortuus tempore testamēti, testa
menti tamen onus remanet in hæ
reditate, & transit quocumq; illa
vadit, licet contrarium teneat *Pe-
regrin. de fide art. 16. nu. 16. 6 1.* secus
in legato vbi non datur talis re-
presentatio, *ita glos. in d. §. his ita
ver. quo quomodo, quam sequuntur Bart.
& communis ibi, & in d. l. quæ condi-
tio,* & est vera, quia *§. in primo* non
loquitur in onere cōmuniter & ge
neraliter iniūcto, sed in specie illi,
cui[9] portio defecit, *per l. si quis legata*
& eius generalitatem, licet aliqui
& male aliud dicant, & proce-
dit hæc prima conclusio, siue con
ditio, & onus sit dandi, siue ca-
sualis, quia institutio, vel legatum
11 de plurib[9], si nauis ex Asia venerit,
si vnus moritur antequā veniat, a-
lij nō possunt habere suā portionē,
ergo nec deficiētē, cū portio [illegible]
[illegible] accrescat, *l. si [illegible] de [illegible]
hæred.*

hered. Et idem est si conditio consistit in facto indiuisibili, vt si domum fabricauerint, quia nisi totam fabricent, non possunt habere portiones suas, nec deficientes, *l. fin. C. de condit. infer.*

12 Secundo verò casu supradicto, quando scilicet conditio apponitur vni tãtum ex coniunctis, tunc sit prima regula, quod si sint disiuncti verbis tantum, coniuncti re, prout ita semper verbum disiuncti capitur, *in d. l. vnica.* vt scilicet sint disiuncti verbis, re tamen coniuncti, *glos. disiunctim in §. vbi autem legatarij, & glos. vel disiunctim. in §. his ita disiunctis in d. l. vni. C. de cadu. toll.* veluti lego Titio fundum si nauis ex Asia venerit, vel decem dederit, item Seio lego eundem fundum, in hoc casu, si alter moritur ante conditionis euentum, habebit alter iure suo, hoc est iure proprio totum fundum non expectato conditionis euentu, & sic non repetita conditione, *l. si separatim, ff. de cond. & dem. Paulus, & omnes & glos. in d. l. quæ conditio, l. vni. §. vbi autem ver. sin autem ad deficientis personam, &c. & ibi glos. C. de cadu. toll. vbi text.* loquitur de disiunctis verbis, re autem coniunctis, & dicit textus, quod portio deficiens accrescit coniuncto sine onere, ratio est, quia vt dicit Paul. *in d. l. quæ conditio num. 5.* hic nil capit ex persona defuncti, sed sua, & sic non debet subire onus illius, & ita dicit textus ibi, quod hic non a-

13 lienum, sed suum tantum legatum imminutum habet, & ideo dicit textus disiunctim verbis legauit testator totum fundum, vt vnusquisque suum onus, non alienum agnosceret, nam vt dicit *tex. in d. ver. sin autem ad deficiẽtis, &c.* si contrarium voluisset testator, vt scilicet transiret cum onere, nulla erat difficultas relinquere coniunctim re, & verbis, vel omnibus apponere onus, *glos. ibi ver. coniunctim* adde tu, vel coniunctim verbis, nam & tunc vt dicã repetitur onus, nec obst. *§. his ita.* vbi transit cum onere in disiunctum verbis, re tamen coniunctum, nam respondeo primo, quod illud in hæredibus, hic autem loquimur in legatis, hæc solutio procedit in non scriptis, vt in superioribus, secus in caducis, vel quasi caducis, quare dic quod ibi omnibus erat onus impositum, & sic transit, hic autem deficienti tantum, *ita glos. non sensiat in §. vbi autem C. de cadu. toll. quod etiam sentit glos. in d. l. quæ conditio dum allegat. l. ciuitatibus §. Lucius de leg.* 1. vbi in fortioribus terminis pro non scriptis transit quando omnibus est impositum.

Tertia regula, quod si in his terminis sint coniuncti verbis tãtum, re autẽ disiũcti, vt Titio si decesserit, & Seio lego fundũ æquisportionibus, quo casu propter copulatiuã & dicuntur coniuncti eadem oratione, *secundum glos. eandem, in §. his ita etiam in fine. & ibi in tex: propter vnitatem sermonis Bart, & DD. ibi, & in l. reconiuncti de leg.* 1. & in hoc casu glos. *in d. l. quæ conditio*, dicit, quod si portio deficit, quasi non scripta transibit in hæreditate cũ onere, quia in ea datur representatio defuncti, vt dixi, secus in legatis, in quibus transit sine onere à cessante ratione *d. §. in primo, sequitur Paul. ibi verbo interdum*, quia

onus iniunctum hæreditati, non
censetur impossitum personę pro
pter repræsentationem defuncti.
Secus in legato, vbi personæ le-
gatarij censetur impositum, quia
non datur repræsentatio, ea au-
tem defecta non potest habere
initiũ legatum ipsum, ita Paulus,
ibi, si vero in his terminis deficiat
portio, quia caduca vel quasi, &
sic à principio tenuit, sed post de-
fecit, tunc transit tam in hæredi-
14 tate, quam legato, sine aliqua
differentia, §. *pro secundo, ita glos. in d.
l. quæ conditio. §. vbi autẽ ver. secũdũ au
tẽ ad deficientes. §. vbi autem C. de cadu.
toll.* quæ glossæ loquuntur, vbi
sunt verbis tantum coniuncti, &
vni solum onus imponitur, & sic
hoc erit commune hæredibus
& legatarijs coniunctis verbis, ta
men re disiunctis, & si dicas
casum esse contrarium, *in l. Celsus,
§. quod in alienus.* vbi onus imposi-
tum personaliter vni non repeti-
tur in alio respõde, quod illud pro
cedit de rigore iuris, sed ex præ-
sumpta voluntate disponentis irã
sit, *l. Imperator de leg. 1. l. si Titio, §.
Iulianus. de leg. 2.* hæc vera nisi con-
ditio cohæreat personæ, veluti
de contrahendo matrimonium
cum tali, § *ne autem, C. de cadu. toll.*

Si autem hæredes & legatarij
15 essent coniuncti re, & verbis tunc
dicit, *glos. in d. l. quæ conditio, & §.
vbi autem verb. sin autem ad deficien-
tis*, quas ibi approbat Bartol. di-
cunt quod transeat portio cum
onere propter coniunctionẽ ver-
balẽ iunctã cũ reali, quæ verbalis
facit coniunctũ teneri ad onus, ad
quod cõiũctus tantũ re nõ teneba
tur vt supradixi, hæc in dispositio-
ne testamẽtaria, at in dispositione
codicillari, & ab intestato aliquid
immutatum reperitur, & aliquid
non, nam si quis ab intestato
in codicillis generaliter simplici-
ter sub conditione fideicommis-
sum relinquat, tunc ad omnes gra
dus hæredum, ad quos hæreditas
16 perueniat, extendetur, & repeti-
tur, *l. si quis cum nullũ de iure codicil.* &
licet ille text. loquatur in grauami
ne legatorũ, nõ in conditione, idẽ
tamen videtur in vtroque casu si-
cut in conditione generaliter po-
sita omnibus institutis, vt dixi su-
pra, & hoc casu falsa esset, *glos.
in d. l. quæ conditio, vt notat Paul.
ibi num. 2.* & hac ratione attenta,
idem esset in pluribus personis
eiusdẽ gradus, si cõditio, vel onus
generaliter, & simpliciter appona
tur eis ab intestato, sicut idem est
in simili cõditione apposita institu
17 tis, quia plures sunt in eodem gra
du Paul. hic *num. 2.* si vero siue
onus, siue conditio ponantur ab
intestato in codicillis vni tantum
gradui (vel vni personæ, quod
magis sine dubio est) non censen-
tur repetita in secundo gradu,
quia istæ secundus gradus non
venit ex voluntate disiuncti. *l. 1.
in fin. de leg. 3.* vbi fideicommissum
relictum à primo gradu ab inte-
stato non repetitur à secundo, ex
ratione dicta, qui secũdus gradus
nõ venit ex volũtate defuncti, *secũ
dum Paul. in l. à Titio §. Iulianus. ff. de
leg. 2.* & hoc casu potest procede-
re, *glos. supradict. in d. l. quæ conditio
Paul. ibi num. 2. in fine.*

Et in hoc differt causa intesta-
18 ti, seu codicillaris, à causa testati,
quoniam in hac secus erit, quia
onus legatorum repetitur de gra
du in gradum institutorum, *l. li-
cet Imperator. de leg. 1.* vbi legatum
relictum ab instituto censetur re-
peti-

petitum à substituto: secus est in causa intestati, *d. l. 1. de leg. 3. Paul. num. 2. vbi sup.* & fortius hoc procederet meo iudicio, si nō gradui, sed alicui certè personæ ponatur onus in causa intestati, idest codicillis, nā minus repetetur legatū seu onus in alia persona, *argum. d. l. 1. & l. fin. §. Seio de legat. 2.* sicut idem esset in hoc casu in causa testati, nam non repetitur de persona in personam, *l. fin. §. seyo de leg. 2. Paul. vbi sup.* in alio etiam differt causa testati á causa intestati, quia in illa onus legatorum iniunctum institutis, repetitur à substitutis, *d. l. licet Imperator.* at in ista alia, si testamentum, in quo institutis iniungitur onus, corruat, & reducatur res ad causam intestati, non repetitur legatum à legitimo hærede, *l. 1. vbi omnes de iur. codicill. Paul. in d. l. quod conditio. num. 2.* & loquor de onere legatorum, quia de onere conditionis in hoc casu nō est tractandum, vt repetatur, cum non instituantur expressæ, *Paul. vbi sup.* Aliquando autem in codicillis grauatur aliquis nominatim onere legati, existente alio in eodem gradu, & tunc eo repudiante accrescit portio alteri cum eodem onere, *l. si Titio §. Iulianus & ibi Paul. de leg. 2.* & hoc quia qui sunt in primo gradu veniunt ex voluntate defuncti, *l. conficiuntur, §. 1. de iure codi.* & præsu-
19 mitur de eis omnibus testator cogitasse, cum veniant ex legis dispositione, & tacita voluntate defuncti, & sic repetitur onus, nō obstante *l. Celsus §. quod alicuius de leg. 2.* vbi in similibus terminis nō repetitur onus, nā illud procedit vi verborum attenta vt ibi, *& in d. §. Iulianus in principio.* sed postea hoc fuit correctum per Imperatorem *d. §. Iulianus. l. licet Imperator. de leg. 1. vt tenent omnes, glos. 2. Iason. in d. l. licet, num. 33. de leg. 1.* vbi assignat aliam solutionem, & veram, sed tene primam, secus quando solum veniunt, *ex l. dispositione. & successorio edicto,* vt illi qui sunt in secūdo gradu, de quibus non præsumitur testator cogitasse, & sic non transit onus, *l. 1. §. fin. de leg. 3. Paul. in d. §. Iulianus.* nec obstat *l. qui graui de iure codil.* vbi licet erat in eodē gradu nō repetitur onus, respōde quod nō cogitauit testator de alio, qui nō erat natus tēpore codicillorū, & sic non venit ex voluntate præsumpta testatoris, *Paul. ibi.* hæc omnia fuerint decisa inter disputandum in processu Ioan. de Gotor, de quo in præced. decis.

DECISIO CCXXXX.

Quando dies incertus faciat dispositionem, vel legatum conditionale, vel purum longa enarratio.

SVMMARIVM.

Dies & tempus incertum, conditionalem faciunt dispositionem & legatum, num. 1.

Caducatur legatum decedente legatario ante quam dies cedat, num. 2.

Tempus siue incertum apponatur

in substantia legati, siue in executione, num. 3.

Si praestationi legati adijciatur tẽpus incertum facit conditionem, secus si certum, num. 4.

Et siue apponatur dispositioni, siue executioni semper facit conditionem, num. 5.

Quando verò apponitur substantiae legati, dispositio fit conditionalis, nisi ex coniectura testatoris aliud inducatur, numer. 6.

L. Seius Saturninus, ff. ad Trebell. declaratur, num. 7.

Dies certè etatis appositus in executione legati facit diem, non conditionem, num. 8.

Casus & facti species.

QVidam testator in sua vltima dispositione fecit sequens legatũ: Item de gratia speciali relinquo filijs Dionysij Cosida sex mille solidos Iaccenses, & certam vineam, quos solidos & vineam iubeo quod hæres mea infrascripta det, & distribuat eis, pro æqualibus partibus, quando accipient statum. Quod verbum, *statum*, acceperunt domini pro statu matrimonij, & sic formantur duæ decisiones, prima de die incerto simpliciter. Secunda, de legato dotis ad diem, quo nubat legataria.

Fuit dubitatum in Consilio, si præmo rtuo aliquo ex filijs Dionysij Cosida ante acceptum statum, deberet sua portio remanere penes hæredem, vel esset deuoluenda in fratres consortes.

In prima instantia dixerunt domini esse legatum purum non cõditionale, & fuit iudicatum in fauorem fratrum, ex eo, quia quãdo tempus est adiectum, executioni legati, non in eadem, sed in diuersa oratione, tunc legatum est purum, & non conditionale, *l. ex hijs, C. quando dies legati, &c.*

Sed postea in tempore ad confirmandum sententiam negotio magis discuso tres ex dominis reformarunt sententiam, & dixerunt legatum esse conditionale & non purum, & quod sic remanebat penes hæredem absq; obligatione soluendi legatum, attento quod legatarius decesserat ante acceptum statum, per doctrinam Baldi *in l. si quis legetur, in fine, de legatis 1. & Iason numer. 7. Celsus Hugo consi. 69. num. 1.* Prima sententia fuit lata die 6. Maij 1615. in Scribania Ioannis Ripol. Reformatio vero, quæ obtinuit fuit 15. Nouembris eiusdem anni. Vide in processu Augustini Ioannis Albacar super apprehensione 14. Nouembris 1615. Actuario Ripol, moti fuerunt domini Iudices ex sequentibus.

Conditionalem faciunt dispo-
1 sitionem, & legatum, dies incertus, appositus dispositioni, & etiam tempus incertum, quo dubium sit, an legatarius viuat tempore, quo cedat legatum, & decedente tunc legatario pendente euentu, caducatur legatum, &
2 non transmittitur, *l. huiusmodi, ff. quando dies legat. cedat. Cancer. variar.*

3.par.§.20.num.5. Hoc procedit non solum quando tempus incertum apponitur substantiæ legati, sed etiam executioni, nam totũ erit conditionale, *Cancer cap. 20. variarum, num. 10: l. vni. §. fin autem, C. de caducis toll.* quod vltimum de executione ita verum est si in
3 vna met oratione, in qua continetur dispositio & substantia legati, adijcitur tempus certæ ætatis executioni *Cãcer n. 12. Bal. in l. ex his, C. quando dies lega. ced. nu. 1.* sed loquitur Bald. in tempore certæ ætatis, quod aliquo modo certũ est, tunc enim si apponitur substantiæ dispositionis in eadem oratione, facit conditionem; licet agatur de executione, secus in alia oratione, *d. §. hoc legatum, in l. si cui. de lega. 1.* at secus si tempus esset omni incertum, quia semper faceret conditionem; *Bald. num. 2. in fin.* Nam secus si in diuersa oratione apponeretur dies incertus, & tempus incertum executioni, nam non ex hoc fiet legatum conditionale, sed in diem, & sic transmittitur, *l. ex his, C. quando dies lega. ced. Cancer num. 12.* non videtur verum hoc vlli, quia vbicumq; & quomodocumq; apponatur tempus omnino incertum facit conditionem non diem, vt infra, *in l. vero ex his verbis*, non erat omnino incertum, sed aliquo modo certũ si viueret, quia tunc positum in executione est per vnum legatum.

Melius dic, quod quando conditio seu dies (intellige de die incerta, quæ habet aliquem euentum, veluti quando veniet ad talem diem, secus si non habet, vt in die simpliciter considerato, veluti sancti Ioannis, tunc est purũ, *Bart. in d. §. hoc legatum. de leg. 1.*) appositus legato seu fideicommisso non commensuratur tempore, hoc est, quod non habet aliquam certitudinem, etiam viuente honorato seu fideicommissario; & sic non erat omnino extitura eo viuente, & per cõsequẽs est tẽpus
4 omnino incertum, tũc conditio & dies incerta faciũt dispositionem conditionalem, *ita Bart. in l. si cui ita leg. tt. §. hoc legatum. ante numer. 1. ibi, sed oppono, versi. si præstationi adijcitur tempus incertum facit cõditionem, secus si certum tempus, &c. ita Angel. in l. Seius Saturninus. num. 12.* loquens de die, quæ non commensuratur tempore, hoc est, quæ non erat omnino extitura, etiam viuente honorato, quod facit conditiones sicut vera conditio, ponit exemplum in legato dotis, *Alex. ibidem num. 2.* loquens etiam in legato dotis, sequitur *Paul. in d. l. si cui legatur. §. hoc legatum, num. 1. versi. nec obstat*, dicens, quod si dies omnino incertus ponitur, vel tempus incertum, fit dispositio conditionalis, *l. quibus diebus. §. quidam Titio, ff. de conditio. & demonstra.* & loquuntur isti DD. expresse; siue tempus incertum apponatur dis-
5 positioni, siue executioni, quia semper facit conditionem, *vt resoluit Cephalus consil. 52. num. 5. Nos decis. 31. tom. 1. num. 29. Barthol. Socin. in d. §. quidam Titio.* Et hoc certo certius est, vt Bald. dixit *in d. l. ex his verbis. num. 2. circa fin.* hoc omne *sequitur Cancer cap. 20. variar. resolut. a num. 5. cum sequentibus, & num. 10.* vbi dicit tempus omnino incertũ adiectum solutioni legati reddere illud cõditionale, *Matienço lib. 5 tit. 4. glo. 17. nu. 13. vbi de communi, Barto. Socin. in d. §. quidam Titio.* vt ita fuit

fuit iudicatum in præsenti causa.

Quando vero tempus est aliquo modo certum, veluti certæ ætatis, & sic commensuratur tẽpore, vt dicit Angel. quia dies & tempus erant omnino extitura si
6 honoratus viueret, tunc si apponitur tempus substantiæ legati, fit dispositio conditionalis, *d. §. hoc legatum, vbi Bart. & alij, Cancer numer. 13. Matienço vbi supra*, nisi ex coniectura testatoris aliud inducatur, *vt in l. Seius Saturninus. ad Trebell.* vbi quia filius & hæres & sic propter charitatem præsumitur testator facere purum legatum, & sic mortuo honorato ante diẽ transmittitur, *ita DD. omnes supra dicti*, & licet hoc vltimum verum sit, tamẽ Angelus dicit id ideo esse in eo tex. quia sit legatum filio, cui aliàs debetur legitima, & qui poterat rumpere testamentum, si non relinqueretur ei, & sic dies legati erat omnino extitura, quia
7 viuendo poterat rumpere testamentum, & petere quantitatem tantumdem, & sic non mirum si ante diem moriendo transmittatur legatum, & per consequens dicit Angel. quod erat tempus omnino extiturum, *ita Cancer vbi supra.*

Quando vero dies certæ ætatis ponitur in executione tantũ &
8 personæ honorati, tunc facit diem non conditionem, *Cancer num. 12. & 13. Matienço vbi supra. l. ex his. C. quando dies lega. cedat. DD. omnes supra dict.* nisi per dictionem, *si, post*, & similes, quæ conditionem important, *Bart. & alij vbi supra.*

Si vero tempus certæ ætatis apponitur personæ grauati, tunc nõ fit conditionale, sed est purum, & transmittitur, *l. libertus 2. §. ab hæredibus, ff. de alimen. & cib. leg.*

DECISIO CCXLI.

Retento casu antecedenti fuit dubitatum, an legatum dotis ad diem incertum sit purum, vel conditionale.

SVMMARIVM.

Legatum dotis, seu pro dote, vel in tempus nuptiarum est conditionale, nu. 1. Et secundum Couar. modale, nu. 6.

Factum autem filio pro iure institutionis, seu legitimæ, est purum & transmißibile, nu. 2.

Quamuis non expresserit pater, & simus in dubio, quia ex præsumpta mente testatoris censetur loco legitimæ relictum, nu. 3.

Si vero expresserit vt in tempus nuptiarum præstetur vel vincula apposuit, in eo quod excessit legitimam, conditionale reputatur, nu. 4.

Legatum factum puellæ vt poßit nubere, purum est, num. 5.

Verba, lego puellæ centum, quæ ei dentur, pro suo matrimonio aut ingressu religionis faciant legatum purum & transmißibile, etiam.

etiam non sequuto matrimonio num. 7.

Ubicumque tempus incertū adijcitur executioni legati, totum legatum fit conditionale, nu. 8.

Legatum factum puellæ non nubilis ætatis, fit conditionale, num. 9.

Et quando fit ut poßit nubere, si prius nubat quā petat, actionem amittit, num. 10.

Promittens mulierem, quando nubat, ornare & vestire tenetur adimplere, num. 11.

Explicantur Angel. consil. 391. & 393. Bald. 249. in 4. & 286. in 3. Alexan. 55. in 2. Castren. 388. in 3. nu. 12.

Mulier dotem promissam non tradens, non potest augmentum dotis petere, num. 13.

Limitatur si sit promissa a tertio, vel si pendente dilatione data ad eam soluendam matrimonium dissoluatur, nu. 14.

Bona vinculata poßunt propter dotem alienari, nu. 15.

Dos aßignata a fratre sorori, censetur data in compensationem eorum, quæ a patre ei relicta fuerunt, num. 16.

Legatum dotis non dicitur pium, num. 17.

Facti species est, de qua in præcedenti decisione. In præsenti resoluitur esse cōditionale, ex sequentibus.

1 LEGATVM dotis, seu pro dote,
vel in tēpus nuptiarum, quæ
idem sunt, est cō
ditionale secundum veram, &
magis receptam opinionem, *ex*
2 *Portol. ver. dos, vbi multi, ex Cancer.*
lib. 3. var. resolut. c. 21. num. 335. ex
allegatis a Couarr. de testam. c. 3. nu. 11.
Angelus conf. 392. 393. in primo,
quod sine dubio est, in quocumq;
extraneo legante, & etiam in filia
iam aliàs satisfacta de sua legitima,
nam semper est conditionale,
Cancer num. 336. secus autem si legatum
dotis relinquatur filiæ pro
iure institutionis, siue legitime,
idem erit in dubio, *l. Seyus Saturninus, vb Angel. ad Trebell.* tunc enim
est purum, & transmissibile, tam
quo ad partem, quæ attingit legitimam,
quam in excessu, nam in
totum erit purum, *Cancer. vbi*
3 *sup. de testam. c. 3. num. 11. vers. 8.* &
idem si expresse illud pater non
dixisset, scilicet legare pro legitima,
sed essemus in dubio, nā tunc
ex præsumpta mente censetur loco
legitimæ relinquere, & sic
4 erit purum, *Cancer num. 337. Couar.*
vbi sup. Angel. vbi sup. in d. l. Seyus, sicut
contra, quando constaret patrē
noluisse præstari legatum, nisi in
tempus nuptiarum, vel adiexisset
aliqua vincula contra naturam legitimæ,
tunc enim ex mente disponentis
in eo, quod est vltra legitimam,
erit conditionale, *Cancer.*
5 *in d. c. 21. num. 338. vbi sic indicatum*
refert, vbi alij, & ibi adducit aliquos
casus, in quibus hoc legatū
dotis, pro dote, seu in tempus nuptiarum,
est purum, & transmissibile,
non autem conditionale, in

lega-

legato autē supradicto facto puellæ, vt possit nubere, quod sit purū tenet, *Couarr. vbi sup num. 11. ver. secundo apparet:* tunc enim illa verba denotant causam solum impulsiuam.

6 Couarr tamen legatum dotis, pro dote, seu vt nubat, dicit esse modale, & matrimonio non sequuto, non transmitti, imo si data cautione fuerit solutum, fore restituendum, matrimonio non sequuto, *versic. Contrarium iure defendit, &c.* quando scilicet modus mixtus imponitur personæ honorati, & decedit modo casu deficiente.

Alia indagatio datur in hoc legato, quando scilicet mentio de dote, & matrimonio fit solum in ea parte, vbi agitur de solutione, siue præstatione legati, non vero in dispositione, & substantia legati, nam tunc purum esse dicit *Couarr. vbi sup verbo tertio, &c. & Cancer c. 2 c. num. 190.* veluti si dicatur, lego puellæ centum, quæ

7 ei dentur pro suo matrimonio, aut ingressu in religionem, & tale legatum transmittitur, etiam non sequuto matrimonio, ex quo erat purum, *vt per supradict. Ruin. 65. nu. 11. 12. in 2. Decian. cons. 5. num. 4. in 3. Crau. 101. num. 1. Peregr. de fidei. art. 37. nu. 26.* quod procedit quādo mentio dotis, seu matrimonij apponuntur executioni legati, & sic in distincta oratione, ab ea quę loquitur de substātia, & de tēpore legati, sic enim loquūtur, *Ruin. Berreta n. 91. Crauet. Peregr. & omnes & alij quos allegat Cancer. d. c. 20. à nu. 51 & num. 10. 12. & 190. sic indicatum referens nu. 197.* secus vbi mentio dotis, licet adiecta executioni, seu promissioni dotis, esset facta in oratione, quæ disponit de substantia legati, tunc enim est conditionale, vt ibi sentit Cancer. *nu. 190.*

8 *& Latius nu. 42.* ratio est quia vbicumq; tēpus incertum adijcitur executioni legati, totum legatum fit conditionale, *Cancer num. 12.* si adijcitur in clausula substantiæ legati, vt dixi.

Sed hæc secunda inuestigatio est falsa, & superficiales, quia vbicumque apponitur dies omnino incertus, siue præstationi, siue substantiali dispositioni, siue in eadē, siue in alia dispositione, semper facit dispositionem conditionalem *vt fuit iudicatū in processu Aug. Ioan. de Albacar sup. apprehensione, 14. Nouebr. 1615. actuario Polo,* vt habes latissimè supra in præcedenti decisione, & sic ex hoc infertur, quod legatum, seu relictum dotis pro dote, causa dotis, vel in tempus nuptiarum, in euentū nuptiarum, quando peruenerint ad statum nuptiarum, sit omnino conditionale ex communi *Cancer variar. resolut. c. 21. nu. 335. vbi allegat alios,* dicens hoc in extraneo legante non habere difficultatē, & refert sic iudicatum, *Couarr. in d. c. 3. num. 11. de testam. Angel. Alex. in l. Seius Saturninus, ad Trebell. Portol. vbi sup. qui de magis communi, ai ud quos refert: tur multi alij, idem tenet Angel cons. 392. 393.* in legato quantitatis facto pro re subsequuta alia oratione, in qua dicebatur, quod quantitatem relinquebat pro auxilio sui nuptus, & resoluit esse modale, & sic illico soluendum, restituendum tamen nuptijs non sequutis, vt dixit Couarr. & dicit in principio, quod semper est conditionale, & quod tale præsumitur in dubio, nisi aliud colligatur de

de mente diſponentis.

Nec obſtat, quod contrarium dicat idem Cancer *cap. 20. nu. 190.* vbi refert ſic fuiſſe iudicatũ, quia primum verius eſt ex ſupra dictis, vel dici poteſt, & forte bene, quod ibi non fuerat relictum pro dote in titulum dotis, & ſic quod relictum eſſet dotale, quo caſu eſſet coodicionale, ſed fuit relictum pro ſuo matrimonio, aut ingreſſu in religionem, veluti ſi dixiſſet, vt nubat, vel nubere poſſit, tũc, enim eſt purum, *Couar. vbi ſupra numero 11. verſi. ſecundo, Bald. conſ. 249. lib. 4. Craue. conſ. 101. num. 1. verſ. ſecundo quia, &c.* Ratio eſt, quia illa verba reſpiciunt præparatoria nuptiarum, vt mediante illo legato facilius poſſint, & ſic facultatem ad matrimonium contrahendum, paria enim ſunt dicere vt nubere poſſit, vel pro ipſis dotandis, & matrimonio collocandis, *Craueta vbi ſupra.*

Nec obſtat *conſ. Craue. vbi ſupra,* quia non loquitur, quando fit legatum pro dote ſimpliciter, vt eſſet titulus dotis ipſum relictum, quia tunc eſſet conditionale, ſed loquitur in alio caſu vt modo dixi, & eodem modo reſpondetur ad *Peregrin.* qui loquitur in eiſdem terminis, & allegat *Crauet.* & ſimili modo *Couar.* loquitur allegando *Crauetam.*

Nec obſtat *Angel. vbi ſupra,* vbi reſoluit non eſſe conditionale, nã fatetur eſſe modale, & oon ſequutis nuptijs reſtituendum, ſub cautione datom legatum, vt dixit *Couar.* & effectus eſt idem. Deinde quia ibi non fit legatum dotis in titulum, ſed pro auxilio, & ſic videtur reſpexiſſe præparatoria tãtum, vt dixit *Crauet.* quaſi quod ſit idem pro maritandis vel auxilio dotis.

Decian. conſ. 5. num. 4. in 3. in caſu vbi legantur 300. aurei ſoluendi quando maritabuntur, & dicit eſſe purum, decipitur per ſupra dicta. Idem quod Decianus tenet *Bald. conſ. 386. in 3.* ſed eſt contra ſeipſum *in conſ. 249. lib. 4. de quo ſupra.*

Illud certum, quod ſi relıctum
9 dotis ſit puellæ non nubilis ætatis, tunc eſt omnino conditionale, *Bald. conſ. 249. lib. 3. & in alio conſilio 886.*

Legatum factum alicui puel-
10 læ in ſubſidium maritandi, non autem relictum ſimpliciter, nec cauſa augmentandi dotem nuptæ, ſi legataria prius nubat, quam petat, perdit actionem ad dotem, *Bald. conſi. 385. in 3.* quia fuit extincta cauſa finalis legati, ſcilicet, quia nupſit ſine illo ſubſidio (quod ſecus eſt ſecundum eum in dote ſimpliciter debita iure naturæ, vt filiæ, hæc enim debetur etiam nuptæ, quia matrimonium eſt cauſa dotis productiua, non extinctiua) & *conſil. 360. in 4.* in eodem caſu idem dixit, ſuppoſito quod tempore nuptus, vel ante, fuiſſet dotata legataria, quia tunc ſemel dotatæ non deberetur legatum, ſecus ſi poſt fuiſſet dotata, quia non perderet legatum, ſemel quæſitum, & licet filiæ nuptæ debeatur dos, *l. obligamur, §. lege. & ibi gl. de obligat. & actio.* illud in dote debita à patre iure naturæ, vel melius ſecundum *Bald. conſ. 493. in 5.* illud in dote debita ſimpliciter vel iure naturæ, *d. §. lege, &c.* Secus vbi ab alio relinquitur dos in ſubſidium maritandi, & ſic ſub cauſa finali, qua ſemel dotata in matrimonio non de-

debetur legatum, *idem Bald. conf.* 493. *in* 5. *sequuntur DD.* alij in hoc relicto ad maritandum, vt semel maritatæ non debeatur legatum, quasi causa extincta, *l. alumnæ.* §. *Seia, de alim. lega. l. medico*, §. *fin. de auro & argento*, *l. Titio centum*, §. *sed cum ante nub. ff. de conditio. & demon.* *refert Bald. in d. l. Lucius in fin.* (secus dicunt dicti DD. in relicto dotis, quod non adimitur propter nuptias, quia etiam constante matrimonio potest constitui dos, *l. obligamur.* §. *lege, de actio. & oblig.* quia legatum simpliciter dotis, seu pro dote debetur, etiam dotatæ, vt tenent omnes, *Oldra. Bart. Bald. Castr. Surd.* & omnes indistinctè, vt per eos videbis, *Dñs Alex. consilio* 169. *num.* 2. *in* 7. vbi pater cogitur dotare filiam, etiam iam nuptam, secundum veram, & magis communem, etiam nuptam inuito patre (si non nupsit indigno) facit secundum *Dyn. in d. l. Lucius*, quia hoc relictum ad maritãdum dicitur ob causam, & vbi interueniunt diuersi actus ob eadem causam, statur vltimo, & non primo, *l. libertis quos, ff. de alim. lega. sequitur Castro omnino videndus in terminis nostris conf.* 308. *dub.* 2. *in* 1. dicens, quod relictum pro maritandis non debetur maritatis (secus secundum eum in relicto pro dote, vel si nuberent, quia tunc debetur nuptæ, quia est solum conditionale, non vero ob causam vel limitatũ, & sic sufficit conditionem impleri quomodolibet, vt debeatur, nam dicitur relictum in augmentum dotis) *Bartol. in l. Lucius.* 1. *in fi.* tenet idem, quod non debeatur semel maritata filia, quando dixit *pro maritanda, &c.* quia causa est finita (secus si legatum sit simplex pro dote filiæ, seu nomine dotis, tunc enim debetur ea maritata, quia causa nõ est finita, imò impleta, *argu. d. l. Lucius*, nam cõstante matrimonio vt dixi, potest dos constitui & augeri) imo *Bar.* idem sentit (secundum *Surdum conf.* 393. *nu.* 51. *in* 3.) quando fit legatum dotis vt nubat, vel possit nubere, quia similiter non debetur maritatæ, quia finita est causa legati.

11 Adducunt in contrarium eundem *Baldum in l. Lucius* 22. *num.* 3. *in fin. de leg.* 2. vbi in ea quæstione in qua pater legat mille pro filia maritanda vel dote, & post pater eam collocet 500. lib. an patre mortuo possit petere ab hæredibus residuum, & dicit *Bald.* quod si non apparent inditia mutatæ voluntatis, tunc potest petere, *argum. d. l. Lucius*, quia causa legati non est extincta, sed impleta: sed nota, quod ibi *Bald.* loquitur in legato relicto à patre, & iure naturæ debito, *vt d.* §. *lege*, quod debetur etiam nuptæ, *Alex. conf.* 169. *num.* 2. *in* 7. in consilijs vero loquitur in relicto ab alijs ad maritandum, quo casu causa finita, dixit amplius non deberi, tenuit *Castro* 308. *dub.* 2. *in* 1.

12 Allegatur etiã contra Baldum *Alex. conf.* 55. in 2. vbi legatum factum filiæ cum nupserit, debetur statim non expectata conditione, sed responde, quod loquitur in dote relicta filiæ, quæ succedit loco legitimæ, à qua debet reijci illa conditio, & onus, *l. quoniam in prioribus*, at *Bald.* loquitur, quando legatum fit ab extraneo, vt per eum, deinde in hoc casu cum nupserit est solum conditionale, non vero ob causam finalem, & sic sufficit conditionem adim-

adimpleri secundum *Castr. Bald.* tamen loquitur in legato ob causam, allegatur cōtra *Bald. Paul. consi.* 308. *in* 1. vbi legatum factum filiabus cum nubēt, debetur etiam nuptis, nam respondeo quod etiā loquitur in filiabus, in quibus diuersa ratio, vt dixi, & loquitur *Castrens.* in legato simplici pro dote, vel si nubent non pro maritādis, vt loquitur *Baldus*, vt constat in *secundo dubio*, imò in hoc casu idem determinat.

Sed in terminis in legato pro maritāda filia, quod debeatur maritatę adducitur, *Bald. in l. filiæ legatorum, nu.* 1. *C. de legat.* vbi hoc tenet sequendo *Oldrad. contra Bart. in d. l. Lucius*, qui in hoc casu dixerat contrarium cum *Din.* sed *Bald.* loquitur in patre legante pro filia maritanda, *argument. dicta l. Lucius*, quo casu contra *Bartolum in d. l. Lucius in fine.* concludunt omnes tenentes deberi legatum, *Bald. in d. l. filia legatorum*, *C. de leg. vbi numero* 1. *in fine*, dicit, quod alias posset filia sine dote remanere, quando pater eam collocasset sine dote, si non posset agere pro dote, hoc idem tenet *Baldus in dictis* 391 *consilijs*, ex quo sequitur, quod si non sit filia, sed extranea, remaneat *firma conclus. Baldus in suis consilijs.*

Allegatur etiam contra *Baldum in dictis consilijs, Surd. cons.* 393. *num.* 52. *in* 3. vbi legatum pro filia maritanda, debetur etiam maritate, quia illa causa nō est finita, sed impleta (cōtra *Bart. in d. l. Lucius*) *secundum Bald. in d. l. filia legatorum*, quem sequitur *Salicet. Castr.* 184. *Corn. Iaf. in l. huiusmodi*, §. *pater num.* 8. *de leg.* 1. *Guillermo de Cuneo*, *& multi alij*, tamen dic, quod loquuntur in legato filiæ, & sic non obstant isti, & alij allegati per *Surd. vbi sup.* quia loquuntur in filia, & casu statuti loquentis ne filia, &c.

Solet allegari *Natta cons.* 483. sed dubitatiuè loquitur, & non determinate contra *Bald.* imò in casu suo concludit non deberi propter limitationem temporis, quæ seruanda est, vt ibi.

32 Allegatur *Ioannes de Imola cons.* 113. loquens in legato pro nubenda, & quando nubetet mulier (quæ non erat filia) & resoluit deberi etiam nuptæ, eo ipso, quo venit in actum nubendi, & postquā nupserit, potest dici, quod erat idem, quasi legatum dotis, vel si nuberet, quo casu secundum *Cast. vbi sup.* debetur nuptæ.

Not. quod mulier, quæ dotem promissam non tradit marito, non potest petere augmentum dotis, cum illud sit sequella dotis, *Rolandus à Valle de lucro dotis, quæst.* 10. *&* 20. secus est in lucris habitis constante matrimonio, quoniam illa consequetur si ex forma statuti habet societatem cum marito ad hæc lucra vt in Regno, ex quo hæc non habent contēplationem ad dotem, sed solum ad societatem statuti, *ita Rolan. à Valle, vbi sup.*

In quibus autem casibus lucratur augmentum, licet dos non sit soluta, dic primo, quando tertius promisit dotem, cuius fidem maritus sequutus est, *Guido. Papæ decis.* 274. 430. *&* 505. *Boerius decis.* 22. *nu.* 14. 16. 26. *Rimin.* 16. *nu.* 8. *vol.* 1. quia tunc nulla mora in muliere potest cōsiderari, sed potius imputādum, est marito, qui cum tertio contraxit, *Socin.* 16. *n.* 8. *vol.* 1. *Sola in consti. Saband. tit. de feud. glos. vn. n.* 18. *Graf. decis.* 13. *de constit. nu.* 5. *Chop-*

I pin,

pin. de mot. Paris.lib.1. tit. 2.num.4.

Secundo, quando promittitur dos, & dilatio datur ad eam soluẽdam, quia si pendente solutionis termino matrimoniũ dissoluatur, vxor lucrabitur integrum dotis augmentum, *Guid.Pap.Boer.& Sola vbi sup.Rol.* 10.*nu*.4. *in* 1.*Valasc.cons.* 3.*num*.5.*Cancer.variar.lib*.1.*cap*.9.*nu*. 83.& ita fuit iudicatum in Curia in processu Ioannis Lopez super apprehensione.

Dos est quid vniuersale,& multa de exactione dotis veræ,& putatiuæ, vide per *Barbosam in l. si cum dotem*, §. *vlti.ff.solut.matri.*

Dos vera,& putatiua an propter impensas possint retineri,ibi.*n*.10.

Res empta ex pecunia dotali, quando efficiatur quasi dotalis, & gaudeat priuilegio dotis,ibi, *num*, 8. *& nu*. 9.

Propter dotem possunt alienari bona vinculata,& subiecta fidei

15 commisso sic fuit pronunciatum in Curia Iustitiæ Aragonũ in processu Galaciani de Vera super apprehensione, vbi fuit declaratum hoc,licet fuerit dubitatum an hoc procedat in dote constituta, vel constituenda, de qua dic vt sup. per Cephalũ,& hoc fuit habitum pro constanti in dicto processu Domnæ Ioannæ deToledo,super apprehẽsione,vbi fuit pronuntiatũ quod potuit D.Ioan. de Vrrea, Comes de Arãda, in bonis per eũ vinculatis, & donatis primogenito exprimo matrimonio reseruata facultate disponẽdi in certa quantitate,cõtracto, postea secũdo matrimonio cũ D.Ioan. Enriquez de Cabrera constituere viduitatem & dotem vxori suæ in omnibus bonis vinculatis,seu donatis per eum vel saltem in ampliore summa, quã sibi reseruauerat, vide ibi, & hoc etiam fuit præsuppositum in processu D. Annæ Martinez de Bardaxi,sup.ciuili in Reg. Audiẽtia 1602. contra D. Ludouicũ de Bardaxi,credo quod anno 89.vel 90.vbi cum eius pater D. Martinus de Bardaxi, constituisset ei dotem in duodecim mille libris fuit declaratũ,quod interim dum non soluebatur sibi dos per D. Ludouicũ eius patruũ, quod soluerẽtur sibi tercentũ libræ quotannis pro alimentis,& sic fuit illud habitũ pro certo,aliàs nõ fuissent data alimẽta,tamẽ postea fuit lata sententia,& absolutus D. Ludouicus Bardaxi,ex eo quia tẽpore cõstitutionis dotis erant bona mobilia patris,seu matris, & illud sufficiebat ad impediẽdũ dotẽ sumi de rebus vinculatis,DD. *in auth. ex causa &c.* idq;fuit pronuntiatũ 19. Decemb.1602.in d.processu,& iudices noluerunt definere, an bona vinculata possint alienari propter dotẽ constitutã,vel constituendã.

Imò quod pater possit compelli ad dotandas filias, vide in processu Manuelis Don Lope, & Plebanus *verb.Dos*, vbi credo quod fuit dictum, quod *autheut. res quæ, C.communia deleg.* est necessitatis,& non tantum facultatis.

16 Dos assignata si est sorori censetur data in compensationem eorum, quæ à patre relicta sunt filiæ,& sorori, *Deci. cons.*694.*nu*. 11. *Menoch. casu*. 8. *lib*. 2. *Centur*. 1. *num*. 41.*Cota in memorab. ab verb. frater.*

Dotis causa & legatũ non dicitur causa pia,nec legatum pium, *vide glos.in l.tali facta stipulatione, ff.de iure dot.Alex.in l. si cõstãte solut.matri.*

Dos recuperatur fructibus non computatis in sortem,si hoc cautum

tum sit à partibus vide in processu Galuiani de Vera sæpius allegato, & in processu Martini Lopez, itidem.

Si quis promittit mulierem ornare, enjoiare & vestire ad nubendum, tenetur illud adimplere, & ad hoc possunt eius bona apprehendi, liquidando prius, iuxta qualitatem personæ mulieris, quantum necessariũ sit ad illud, & in ea quantitate recipietur propositio, vide in processu Paschasij Corredor super apprehensione in Regia Audientia, circa annũ 1614.

DECISIO CCXLII.

Agitur de materia transmissionum, tam in vltimis voluntatibus, quam in cõtractibus, materia pulchra, & difficilis, & primo de transmissione iurium conditionalium in vltimi voluntatibus.

SVMMARIVM.

Facti speciei, num. 1.

Conditionale ius pendens etiam in fauorem descendentiũ testatoris in filios etiam non transmittitur, num. 2. & 3.

Successio deferenda est consanguineo testatoris, num. 4.

Motiuum Regiæ Audientiæ, num. 5.

Motiuum Curiæ Iustitiæ Aragonum, num. 6.

Caducorum legatorum mater & inventrix fuit lex Papia, numer. 7.

Papia lex post tempora Digestorũ fuit introducta, num. 8.

Legis Papiæ primum caput erat, quod hæreditas non posset ante aperturam tabularum adiri, numer. 9.

Caducum legatum fiebat si legatarius ante aperturam tabularum decederet, num. 10.

Papia lex parentibus solis & liberis vsque ad tertium gradũ concessit, vt hæreditatẽ possent post mortem testatoris adire, num. 11.

Legis Papiæ secundum caput erat quod legatum non à morte testatoris, sed ab apertura tabularum cederet, num. 12.

Legem Papiam corrigens Iustinianus statuit quod indistinctè omnes possint à morte testatoris adire, num. 13.

Dies incerta in tertia persona, & sic alia, quam legatarij omnino incerta est, num. 14.

Caduca fiebant tribus modis legata, num. 15.

Substitutus excluditur per positum in coditione, maximè vbi moriente substituto sine liberis fuerit in conditione positus vocatus, num. 16.

Substitutio facta caduca in personam Titij, licet remaneat apud hæredem onus legati, hoc sub eadem conditione fit, n. 17.

Cõditionis defectus in substitutione caducata, si sumus in fideicommissaria excludit sequentes, num. 18.

Proximi, vel consanguinei vocati, ad hoc vt admittantur requiritur, quod sint nati tempore mortis testatoris, num. 19.

Decisio fori penulti de testã. n. 20.

Proximorũ vocatione simpliciter prolata, proximitas à morte testatoris inspici debet, num. 21.

Fideicommissum caducum factũ non liberat hæredem, quim vltimo restituat, num. 22.

Quando proximitas testatoris consideratur, tunc proximi erunt, & sunt admittendi, qui tempore mortis nati erant, num. 24.

Fideicommissum intransmissibile ex cõiectura ta testatoris mẽte trãsmissibile efici potest, nu. 25.

Coniecturæ præter chartam in Regno facile possunt admitti, contra chartam vero minime sunt admittendo. num. 26.

Quod fili positi in cõditione, etiam cum cõiecturis cẽseantur vocati, est contra verba, num. 27.

Coniecturæ tunc temporis sunt admittendæ, quando verba secũdum propriam, vel impropriam significationem ad casum possunt adaptari, nu. 28.

Verbis deficientibus secundum propriam, vel impropriam significationem, etiam si de mente testantis constet, de tali minime curare debemus, num. 29.

Coniecturæ etiam si sint eficaces in Regno, non sunt admittendo, si aliqua propria, vel impropria dispositio non datur, quia id verbis expressum non dicitur, num. 30.

Fili positi in conditione non censentur vocati, num. 31.

Legis transmissio licet non appareat de mente testantis in aliquibus casibus fit, quando lex ita disposuit, num. 32.

Legatum intransmissibile ex voluntate testantis transmissibile efici potest, num. 33.

Verbis deficientibus filij positi in conditione non censentur vocati, num. 34.

Transmissio ex expressa voluntate fit, num. 35.

Transmissio fit quando positi in conditione sunt de descendentibus, & habent aliqualem dispositionem, num. 36.

Proximi minime sunt, qui nec cõcepti, nec nati sunt tẽpore mortis testantis, & ideo abintestato nõ possunt succedere, nu. 37.

Substitutus ex defectu conditionum. 38.

Ab

Ab intestato non possunt succedere, qui nec nati, nec concepti, sunt tempore mortis testatoris, num. 39

CASVS.

1 IOANNES Amigo dominus bonorum controuersorum habuit ex diuersis matrimonijs duas filias vocatas ambas Ioannas Amigo, vna ex eis habuit vnam filiam vocatam Ioannã Martinez, veniens ad mortem Ioannes Amigo instituit sibi hæredem Ioanam Amigo filiam suam ex secundo matrimonio, sub tali conditioni, quod si dicta Ioanna Amigo moriretur sine filijs, bona hæreditatis peruenirent in Ioannam Martinez neptem testatoris filiam, alterius Ioannæ filiæ testatoris, quæ non fuit instituta, substitutis, quod si dicta Ioanna Martinez decederet sine filiis, bona peruenirent in hæredes suos propinquiores. contigit casus quod Ioanna Martinez, obijt cum filijs legitimis, ante Ioannam hæredem institutam, qui filij Ioannæ Martinez, nec erant nati, nec concepti tempore mortis Ioannis Amigo testatoris, & isti conueniuntur in hoc processu in articplo proprietatis, contra quos agit Martinus Erbeta, mari-
2 tus Hieronymæ Amigo consanguineæ transuersalis ipsius testatoris, qui fundamentum assumit ex persona Hieronymæ Amigo vxoris, vocatæ in vltima substitutione tanquam propinquior consanguinea, & ex alio etiã iure quia Ioanna Amigo hæres videns decessisse Ioannã Martinez substitutã sibi hæredes quosdã, qui ius suum in vxorem Martini Erbeta transtulerunt & sic duplici iure nititur Martinus Erbeta.

Die decimaquinta Ianuarij 1579 in Regia Audiẽtia omnes iudices concordes pronuntiarunt in fauorem Martini de Erbeta, & declarantum ius conditionale pendens ex testamento, etiam in fauorẽ descẽdentium testatoris, & filiorum postorum in conditione non trans-
mitti in filios, & descendẽtes, etiã si post mortem Ioannæ Martinez
3 nepẗis testatoris vocatæ sub conditione, fuerit conditio verificata, nam fuit Ioaona Amigo filia testatoris instituta sub cõditione, quod sit moreretur sine filijs, bona venirent in Ioannam Martinez, eiũs neptem, & si Ioanna Martinez moreretur sine filijs, bona venirent in hæredes propinquiores dicti testatoris, decessit Ioanna Martinez substituta cum filijs viuente Ioanna Amigo hærede, quæ postea decessit relictis hæredibus extraneis sine filijs, & sic fuit verificata conditio substitutionis post mortem Ioannæ Martinez substitutę, filijque quæstio mota inter Martinum de Erbeta, & Hieronymam eius vxorem, qui ius, & causam habuerunt, ab hæredibus extraneis dictæ Ioannæ Amigo hæredis grauatæ ex vna, & filios Ioannæ Martinez substitutæ, ex alia, qui prætendebant ius conditionale competens dictæ Ioannæ Martinez substitutæ ex dictio testa-
4 mento, pendente cognitione, ad eos fuisse transmissum, tum etiam quia Francisca Garcia filia

Ioannæ Martinez erat consanguinea proximior testatoris, & sic erat præferenda, tanquam subrogata in locum Ioannæ Martinez matris: supposito, quod conditio adiecta Ioannę Amigo fuerit verificata, quia decesserat sine filijs: &
5 tandem fuit pronuntiatum in fauorem Martini de Erbeta in Regio Consilio in processu cisterno Martini de Erbeta, & Hieronymæ Amigo, coniugum, *sup. apprehensione in art. proprietatis*, decima quinta Ianuarij 1579. ex motiuo sequenti.

Motiuum.

F*Verunt omnes voti, & opinionis quod atten. cont. &c. tenetur, & debet pronũtiare & declarare bona in fine petitionis confrontata pertinere, iure pleni dominij, Martino de Erbeta & Hieronymæ Amigo coniugibus, princ.*
6 *A. Mirauete procurat. & cum his condemnare Franciscam Garcia conuentã princ. Ioan. Pasqual. proc. cum qua per mortem Hieronymi Garcia eius fratris, & litis consortis, præsens causa fuit resumpta, ad restituendum prædicta bona dictis Martino de Erbeta, & Hieronymæ Amigo act ribus, vna cum fructibus litependente perceptis, & qui percipi potuerunt. Neutrã partium in expensis condemnãdo. Ex eo potissimum, & alias, quia ex deducti in proc con-stat dictos Martinum de Erbeta & Hieronymam Amig habere legitimum ius vendicandi dicta bona virtute testamentorum, & vẽditionis eisdem factæ, pro corũ parte exhibitorum. Cõstat namq; Ioa nem Amigo, qui de dictis bonis in fauorem Ioannæ Amigo eius filiæ, eam hæredem instituendo, disposuit: tempore eius dispositionis, plenum dominum dictorum bonorũ fuisse de quo non dubitatur; at postea dictam Ioannã Amigo ex testamento hæredes reliquise Bartholomeum, Martinum, Ioannem, Philipum, & Annam Ruesca, a quibus titulo venditionis dicti Martinus de Erbeta, & Hieronyma Ami o coniuges, ius & causam habere probatur, ad dicta bona consequenda, nec dicta Francisca Garcia conuenta absolui potest, virtute vinculorum in testamento dicti Ioannis Amigo appositorum; in quorum vim dicta b na ad se pertinere prætendit: tãquam vocata in dicto testamẽto, vbi dicta Ioanna Amigo ab eiu patre hæres instituta, non simpliciter, & absolute, sed sub pacto, & coditione grauata fuit, v delicet,* Co tal pacto y cõdicion, q̃ si la dicha Iuana Amigo fija mia moria sin hijos legitimos, y de le ti mo matrimonio procreados, en tal caso q ero qu l s chos bienes tornen a Iuanica

Marti-

Martinez nieta mia: y si la dicha Iuanica Martinez moria sin hijos legitimos, &c. buelvan dichos bienes a mis herederos mas cercanos, *nam, etsi probetur dictam Franciscam Garcia conuentam, esse filiam dictæ Ioanna Martinez, & dictam hæredem grauatam mortuam fuisse sine filijs; casus tamen vocationis dictæ Ioannæ Martinez nõ euenit: cum antequam conditio eius vocationis euenisset, morte fuerit præuenta, neque illud ius cõditionale pendens, & sibi ex dicto testamento competens, ad dictam Franciscam, & Hieronymã eius filiam trãsmittere potuit, nã licet filij dictæ Ioannæ Martinez in conditione positi fuerint, ex dictis verbis conditionalibus dictæ Franciscæ, & Hieronyma cõuentæ eius filiæ inuitati, ad dicta bona intelligi non possunt, cum solum ad exclusionem hæredum propinquorum principaliter apposita intelligatur, & ex dictis verbis conditionalibus vocatio filiorum in conditione positorum non infertatur, neque dicta Hieronyma Amigo agenti tanquã hæredi propinquiori Ioannis Amigo, testatoris, dicta bona adiudicantur, quia ex quo vocatio propinquorum, hæredũ fuit facta in euentum quo Ioanna Martinez sine filijs moreretur, & probetur cum filijs decessisse, eius vocatio ex defectu conditionis sortiri effectum non potuit, etiã si propinquior hæres tempore mortis testatoris reperiretur.*

Ab hac sententia Regiæ Audientiæ fuit facta electio iurisfirmæ grauaminũ factorum per Frãciscã Garcia condemnatam, & ibi fuit repulsa iurisfirma illius die vigesima Decembris, 1583. ex motiuo sequenti.

Motiuum.

EX eo, & alias, quoniam constat ex adductis in præsẽti processu Ioannem Amigo, testatorem bonorum, de quibus in præsenti processu agitur, verũ dominum, & possessorem fuisse, deque eisdem in suo testamento valido, quidem & legitimo disposuisse, nam, etsi dicti testamenti prothocolum in ipsius testatoris, testiumque subscriptionibus propriis eorundem nominibus defictũ proponatur, tamen cum ex deductis in præsenti processu ex ipsa oculari inspectione appareat, liberationem dicti testamenti ipsasq; omnes subscriptiones in eiusdem tergo exaratas primis linearũ omnibus vocibus, tranzatas esse, aperteque conspiciantur vestigia soluti alicuius papiri, fragmentum laceratum, vel amissum casu aliquo fuisse, in quo singularum linearum capi-

ta subscripta, perfectum, ac integrum subscriptionem, reliquorunque omnium sensum, & numerũ continerent, consequens est perfectum ab initio, & validum testamentum ex superuenienti casu subuertendum non esse, in eoque postquam testator Ioannem Amigo filiam haeredem scripserat, ita cauit: Empero con tal condicion, que si la dicha Iuana Amigo fija mia muriere sin fijos legitimos y de legitimo matrimonio procreados, en tal caso quiero, que los dichos bienes assi mobles como sediētes tornen à Iuana Martinez nieta mia: y si la dicha Iuana Martinez nieta mia muriere sin fijos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, bueluan a mis herederos mas cercanos. *Cum vero acciderit, vt post mortem testatoris Ioanna Martinez sic relicta decesserit, Ioanna Amigo superstite, cōstituti iuris est Ioannæ gradu circunducto vocationi eiusdem locum non fuisse, neque vero prædicti fideicommissi conditionalis spem ad Francisçani filiam firmaniem transmittere potuit, nam quamuis huiusmodi voluntas testatoris certis duceretur coniecturis, de quibus non parum dubitamus, tamen cũ verbis deficiamur, quæ aliqualem inducant dispositionem, constat quidem ex veriori iuris censura, potissimè vero in Regno nullã earum habendam esse rationem, quo fit vt nec eidem Francisca Garcia in conditione posita prodesse sibi quid quam potuerit, cum ex his nudis conditionalibus verbis nullam dispositionem induci verius, & receptius sit, sed neque sub illo collectiuo hæredum propinquiorum nomine censeri potest vocata, tum quia tempore mortis testatoris nō extitit, tum vero quoniam conditio sub qua vocabatur ex sui ipsius existentia defecit, ex quibus certè & alijs cōpertum est Franciscam ipsam nulla planè ratione ad huiusmodi bona admittendam fuisse, quare si neque ad huiusmodi fideicommissum Herbeias Hieronyma Amigo quę propinquior testatori reperitur filias materno iure admittamus, quod non leuem contineret dubitationem, eo tandem deueniendum necessario erit, vt his omnibus deficientibus, quorũ in fauorem Ioanna Amigo grauata fuerit, ex receptissima iuris censura existimemus, bona apud dictam Ioannam Amigo libera, & ab omni fideicommissi vinculo soluta remanere, adq; adeo Herbetas ipsas Rnescarum iure, qui hæredes dictæ Ioanna extiterant, huiusmodi bona libera quidem, & libere obtinere.*

Sed quia ad materiam huius & di-

& duarum ſequentiam deciſio-
num, vbi de caducis agitur, non
parum iuuabit aliqua verba de
eis facere, præmittendũ eſt, quod
materia caducorum, ſiue hære-
ditatũum, ſiue legatorum inten-
dens Imperator abolire, incepit
corrigendo legem Papiam Papeã
quæ fuit principium, & in ventrix
omnium caducitatuum cum ſuis
anguſtijs, & imaginationibus, hu-
ius autem legis inuidioſæ, & ini-
que plura capita (capitulis enim
diſtinguebatur) explicat Forcatu-
lus *Dialog. 22. Menoch. de adipiſcend. remed. quarto in principio, Imola in cap. nos quidem num. 14. & ibi Barbat. nu. 44. de teſtam. Alciatus, lib. 3. diſpulſio-num c. 1. & cap. 6. Corraſus lib. 2. Miſelan. cap. 23. Forcatulus Niquiom. Dia-*
8 *lag. 87. Antonius Auguſtin. libro Mẽdationum cap. 8. nu. 30. Rebuf. in l. Siluas §. glans. caducã. de verb. ſignifi. Cagnolus, lib. 8. commentariorum iuris.*

Iam igitur lex Papia quæ poſt
tempora digeſtorum fuit intro-
ducta ſecundum Paulum *in l. in quartam, §. 1. de legat. 1.* inter alia ca-
pita introduxit duo iniqua, & in-
uidioſa omnibus, primum ſcilicet
quod hæreditas non poſſit adiri
niſi poſt apertas tabulas teſtamen
torum, & hoc in extraneo hærede
ſiue inſolidum, ſiue pro parte inſti
tuto, contra gloſſam *in verbo ta-*
9 *bularum in l. vnica §. cum igitur, quam ibi reprobant omnes communiter, C. de caducis tollend.*

Secundum inuentum fuit, vt
legata fierent caduca decedente
legatario ante aperturam tabu-
larum, & ſic caducitates introdu-
xit ab aditionibus hæreditatum,
quæ tantum poterant adiri ab a-
pertis tabulis *d. l. vnica §. cum igitur iuncto principio.* Et ſi decederet hæ-
10 res ante aperturam tabularum
fiebat hæreditas caduca, & ſi-
militer legata, ſi legatarius dece-
debat ante aditionem, ideſt ante
apertas tabulas, quoniã ex tunc
poterat adiri hæreditas, vt caue-
tur in principio illius legis, *gloſ. gloſſa inuidioſum, gloſſa erubuit, & in ſa ciuilibus, gloſſa tabularum,* &
talia caduca deferebantur fiſ-
co, *l. item veniunt §. cum antequam, ff. de petitione hæreditatis gloſſ. caducum in d. §. cum igitur.* (ſolis parentibus
11 & liberis, vſque ad tertium gra-
dum concedebat lex Papia, vt poſ
ſent adire hæreditatem ſtatim
poſt mortem teſtatoris, prout an-
te eam fuerat obſeruatum ab anti
quo, ibi ſolis parentibus, & ibi ius
antiquum in tactum ſcilicet dige-
ſtorum conſeruans, *& §. cum igi-tur.* ibi: *Antiquũ ſtatum, iũcta gloſ. vbi*
12 *habetur quod illud, quod lex parentibus conceſſit erat commune olim omnibus*) ex
hoc capite non adeundi à mor-
te teſtatoris; ſed ab apertis tabu-
lis ſequebatur aliud ſecundum
eiuſdem legis caput iniquũ, ſcili-
cet dies legatorum, & fideicom-
miſſorum pure, vel in diem certã
relictorum, non à morte teſtato-
ris, ſed ab apertura tabularum
cedere, *§. cum igitur ibi, & ideo, &c.*
Et ſic decedente interim legata-
rio, vel hærede omne relictum e-
rat caducum, qua propter Impera
tor correxit hoc *in §. cum igitur. in dicta l. vnica, dicit enim,* ibi, *Quod ille rigor legis Papie*, vt ſcilicet legata à
die aditæ cederent, & aditio
nõ niſi ab apertis tabulis fieret eſt
peſimus, quia fiebant legata cadu
ca, ſi interim ante apertas tabu-
las decederet legatarius, vel hæ-
res, & ſic Imperator correxit le-
13 gem Papiam diſponendo, quod

omnes indistinctè adire possent à
morte testatoris hæreditatem, &
quod dies legatorum, vel fideicō-
missorum pure., vel in diem cer-
tam relicta à morte testatoris ce-
dat., quo ad transmissionem tali-
ter, quod si decedat legatarius an
te aditionem transmittat petitio-
nem legatorum ad hæredes suos,
dixit legata pura, vel diē incertā
relictā, quia illud non nisi à purifi
cata conditione, vel die cedit, &
transmittitur *d. l. vnica §. fin. sin au-
tem, &c.* & intellige diem incer
tam positam in tertia persona, &
sic alia, quam legatarij, tunc enim
est propriè dies incerta, & condi-
tionalis secus si apponatur in per-
sona ipsius legatarij, veluti *lego ti-*
14 *bi decem cum morieris, &c.* nam
tunc perinde est, ac si in diem cer
tam esset legatum, quo ad trans-
missionem, *l. si cum hæres ff. quando
dies legati cedat, ex iuribus allegatis in
glos. diem §. cum igitur de caducis toll.*
hoc intellige quantum ad trans-
missionem, nam tale legatum reli
ctū ad diem incertam in persona
legatarij habetur pro certi diei
legato, vt dixi, & sic transmitti-
tur, secùs verò quoad obligatio-
nem, nam non cedet nec debetur
ante diem mortis legatarij, *glos.*
15 *communiter approbata in l. omnibus de
regulis iuris, Bart. & DD. in l. ita sti
pulatus secunda quæst. princ. de verb. obli
gat. Imola post glos. in l. hæres meus ff.
de conditio. & demonst. glos. in verb. ce-
deret in dicto §. cum igitur. vbi habetur
quod modis dicatur cedere dies.*

Triplici autem modo fiebant
legata caduca & hereditates, pri-
mo quando legatum fiebat ei, vel
eis, qui tempore testamenti non
erant in rerum natura, quia mor-
tuus, vel qui nunquam fuit hoc
ignorante testatore, & hoc dici-
tur caducum improprie, proprie
tamen dicitur pro non scripto.

Secundo, quando aliquid lege-
batur alicui viuenti tempore te-
stamenti, sed post testamentum
viuo testatore decessit, vel condi-
tio sub qua legatum fiebat, defi-
ciebat viuo testatore, & hoc dice
batur esse in causa caduci, *§. cum
tripliti vers. vel viuo, &c. de caducis
tollen.*

Tertio, quando legatarius mor-
tuo testatore repudiabat legatum
vel deficiebat conditio legati, vel
moriebatur legatarius ante aper-
tas tabulas, vel si deficiebat res le
gata, vt quia detinebat esse in re-
bus humanis, ibi: *vel mortuo, &c.* &
hoc erat proprie caducū de quo
in §. in nouissimo in d. l. vnica, & licet
de iure hæreditas non adita non
transmittatur, quia iura solum
transmittuntur in hæredem ab
adita hæreditate, non aliàs, nisi
in casibus, *l. apud hostes C. de suis hæ-
redibus, l. vnica, C. de his qui ante aper-
tas tabulas,* tamen de foro trans-
mittitur per hæredem, licet non
sit adita, & potest occupari non
adita, absque metu amissionis bo-
norum, quia non requiritur adi-
tio hæreditatis ad effectum trans-
mittendi, & alios effectus, nā præ-
sumitur adita ex quo est lucrosa
& nō damnosa, quia nascimur cū
beneficio inuentarij, quoad hunc
& alios effectus, sed quia funda-
menta Franciscæ Garcia prima fa
cie videbantur obstare, ideo eis sa
tisfaciendum est pro confirmatio
ne rei iudicatæ.

16 Pars aduersa nititur *ex 3. fun-
dam.* infra dicendis, & primo dicit
quod est vocatus ex illa substitu-
tione, qua dicitur quod si Ioan.

Mar-

16 Martinez decederet sine filijs, bona perueniãt in hæredes suos propinquiores, ipsa autem pars conuenta est de propinquioribus ianquam descendens, & sic se includit cum hac clausula fideicõmissi, licet alias esset solum in conditione posita.

Sed istud est debile, nam conditio, sub qua fuit vocatio facta de hæredibus propinquioribus defecit, quia Ioanna Martinez decessit cũ filijs, licet ergo dicamus quod cũ substitutio facta de Ioanna Martinez fuerit caduca, quia obijt ante hæredem institutam, tamen fideicõmissum remansit penes hæredem, & hæres remansit grauatus eodem onere, quo erat obligata Ioãna Martinez, in cuius persona substitutio caduca fuit, & sic fideicommissum remansit penes hæredem, cum eisdem conditionibus, & sub eadem qualitate, quibus fuit relictum à substituto, cũ ergo defecerit in persona Ioannæ Martinez, quia ipsa obijt cum filijs, & ipsa non tenebatur isto casu restituere propinquioribus: ita dicendum quod Ioanna Amigo hæres non teneatur, quia fideicõmissum à lege repetitum semper sub eadem conditione repetitum censetur Socin. *cons. 140. num. 6. in 1. & 218. vol. 2.* & per hanc ratione declarando *l. vni. §. pro secundo, C. de cadu. toll. notat Aymon cons. 283. col. 1. & alijs quos refert Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 62. ff. ad Trebell. Ruin. cons. 83. col. 2. ad med. in 2.*

17 & sic est verior sententia, quod si fiat in persona Titij substitutio caduca, licet remaneat apud hæredem onus legati seu fideicommissi, *per l. vni. §. pro secũdo. C. de cad. toll.* hoc fit sub eadẽ conditione, & sic intelligitur *Bar. in l. quandiu de acq. hæred. ad fin.* & videatur *Bertrand. 23. col. fin. vol. 3.*

Et licet multi voluerint, quod non sit curandum, an conditio deficiat in persona illius, in quo fit substitutio caduca, quãdo est substitutio compendiosa, in qua continetur vulgaris, & venit sequens per vulgarem, *vt latis. in decis. 66.* & ita quod satis sit, quod conditio adiecta hæredi verificetur, vt in præsenti conditio adiecta Ioannæ Amigo, quia ipsa defecit sine filijs, & non sit curandum, an deficiat conditio in persona gradus caduci, qui vltimo restituere tenebatur, & per quam sequens vocabatur, si tamen per vulgarem veniat: & ita quod non sit curandũ an defecerit conditio in persona Ioannæ Martinez, quia decessit cum filijs, ex quo nõ est succedendũ ex illa vltima substitutione, vt deducit Aymon *cons. 283. col. 2. & per totum, Zanchus in l. hæredes, nu. 68. ad Trebell. Nos latius d. decis. 66.*

Hoc tamen obiectum est dubitabile, vt dubitat *Rip. in l. Centurio. n. 151. de vulg.* & cõtra hoc tenent multi, vt refert additio ad *Decium cons. 416.* & alij quos allegat Zanchus *num. 66. & seqq. ad Trebel. l. hæredes mei, § cum ita.* dicentes, quod si deficiat conditio, etiam ex vulgari succedi non possit, sed contraria verior, & cõmunior est, *vt d. decis. 66.* & infra dicetur. Quare aliter respõdendũ, vt infra dicam: & licet vera esset opinio etiam multorum volentium, quod etiam in fideicommissaria, fideicõmissum relictum á substituto, remaneat apud hæredẽ, iuxta *l. vni. §. pro secundo, C. de cadu. toll.* etiam si conditio adiecta substituto, in cuius persona

sona, substitutio fuit caduda, deficiar, & sic quod Ioanna Amigo hæres teneretur restituere propin quioribus, licet conditio adiecta Ioannæ Martinez, in cuius persona fuit substitutio caduca, deficiat, quia Ioanna Martinez decessit cum filijs, *vt voluit Paul. consil.* 152. *vol.* 1. *& Decius* 427. *rol.* 3. Verum hæc opinio in fideicommissaria est falsa, vt per multos *in d. decis.* 66. quia defectus conditionis in persona caducata, si sumus in fideicommissaria, excludit sequentes, & sic non obstat hoc contrarium, quidquod sumus extra eam, quia Ioanna Martinez nunquam fuit hęres, imo decessit ante hæredem.

Et ad maiorem confirmationē rei iudicatæ, dico, quod sumus ex tra omne dubium, quia quando nihil obstaret, quo minus Ioanna Amigo teneretur, sicut Ioanna Martinez tenebatur restituere propinquioribus, vt pars aduersa prætendit, ex alio tamen non posset succedere, nec potuisset, licet Ioanna Martinez vixisset, & substitutio non fuisset caduca. Quia quantumcunque de iure dubium sit, an quando sub conditione, vel post mortem alicuius, consanguinei vel propinquiores vocan-
19 tur, requiratur, quod isti, qui volunt admitti, sint nati tempore mortis testatoris, vel sufficiat, quod nati sint tempore quo verificatur conditio, & cedit dies fideicommissi, quibusdam volentibus requiri quod essent nati vel cōcepti tempore mortis testatoris, *vt voluit Rain. allegans multos consil.* 36. *lib.* 2. *Socin. cons. fin. lib.* 1. *& cons.* 37. *col.* 7. *in* 4. pro qua opinione satis subtiliter ponderat textum *in l. cū ita §. fin. de leg.* 2. communi tamen opinione volente contrarium satis esse, si tempore mortis illius, post cuius mortem vocantur, nati sint, & ita tempore conditionis, in quo cedit fideicommissum. *Ioannes Andr. in tit. de testam. in additionibus ad Sperul. in addi. Item Lambertinus, Alex. cons.* 16. *col. fin. l.* 3. *Rain. sibi contrarius cons.* 160. *&* 117. *lib.* 2. *Rube. in l. Gallus. §. quidem rectè rol.* 42. *de liberis & posthu.* & est magis cōmunis, & verior opinio, tamen *forus noster penultimus de testamentis*, hanc controuersiam diremit, dicens, quod si post mortem alicuius vocentur per testatorem sui consanguinei proximiores, requiratur, quod sint nati tempore mortis testatoris, ex quo satis liquet, quod pars aduersa, quæ nec erat nata, nec concepta illo tēpore, licet esset propinquior, quia descendens, non tamen potuit admitti, quam opinionem, quod vocatio suorum parentum testatoris post mortem alicuius intelligatur de tempore mortis testatoris, vt tunc
20 existentes soli succedant, vt in foro tenent *Alciat. Alba. Zanchus, Roland. Socin. Tiraquel. & alij relati Portol. verb. testamentum num.* 24.

Et similiter ille forus sustulit controuersiosam illam quæstionem, an quando vocatur propinquior, debeat propinquitas considerari respectu vltimi admissi, qui vltimo loco decessit, *vt voluit Socin. in l. si cognatis, col. penul. ff. de rebus dub. vbi refert contror. & cons.* 249. *ante pen. col. vol.* 2. *& cons.* 73. *col.* 4. *vol.* 4. an vero proximitas debeat considerari respectu testatoris, *vt voluit Iaso. consilio* 159. *volu.* 4. *& col.* 1. *& cons.* 215. *in* 2. *& Rip. in l. ex parte, rol.* 2. *ff. ad Trebel. Petral. nu.* 23. *in*

21 23. *in l.cum ita*, §. *fideicommisso*, ff. *de lega.2.* prout plures hanc tenent de communi, & magis vera, vbi simpliciter propinquiores vocantur, vel propinquiores sui. Tamē forus ille voluit vt inspiceretur respectu testatoris, licet in nostro casu, quo ad hoc non esset necessarius ille forus, cum clare constet de voluntate testantis, qui dicit, *a mis herederos*, & ita non est ambigendum, *l.ille.* §. *cum in verbis, de leg.3.* & dicit in nostra quæstione Peralta *d.num.23. in d.* §. *in fideicommisso.*

Ex quibus duo clarissimè inferunt. Et primo, quod licet dicamus, quod effecta caduca substitutione per mortem Ioannæ Martinez, hæres, qui aliàs censeretur grauatus, cum fideicommissum effectum caducum non liberet hæredem, quin restituat vltimo, tamen in nostro casu hæres, cum defecerit conditio adiecta substitutoto, videlicet Ioannæ Martinez, similiter esset liber, & non tenere-
22 tur vltimo restituere, & ita Ioanna Amigo hæres nō tenetur sicut nō tenebatur Ioan. Martinez, eū haberet liberos, & sic pars aduersa, sicut nec vincēs, nō possunt niti dicta substitutione, in illis verbis, *à mis herederos propinquos*, quia deficit conditio sub qua fuerunt vocati. Semper tamen obstat, quia veniendo per vulgarem, vt hic, caducato gradu Ioannæ Martinez ante aditam non debet attendi defectus conditionis, vt dixi supra, & sic melior est responsio *fori penult de testamentis*, de quo supradixi.

Et si placeat alia opinio in fideicommissaria, quam multi sequuntur, quod etiam non sit curandū, an conditio defecerit, sub qua ille, in cuius persona fuit effecta substitutio caduca, tenebatur restituere, quin vltimus admittetur. Et ita, quod licet conditio, qua Ioanna Martinez tenebatur restituere propinquioribus, defecerit, effecta per mortem Ioannæ Martinez caduca substitutione, adhuc admittatur. Tunc vltra quod hæc opinio, in fideicommissaria est falsa, *vt supra, & dicta decisio.66.* non potest pars aduersa,
23 quæ nec erat nata, neque concepta tempore mortis testatoris, admitti, *per forum pen.* hoc clarè decidentem, & sic semper præualet hæc responsio, imò Hieronyma Amigo vxor Martini de Herbeta propinquior ex illis, qui temporē mortis testantis erant nati, est admittenda.

Secundo fundamentum assumit pars aduersa, quia ipsa est filia Ioannæ Martinez descendens testatoris, posita in conditione, ex quo debet censeri vocata ex coniecturis, cum existentibus aliquibus coniecturis facile à *glo. in l.Lucius, ff.de hæred instit.* discedatur.

Tertio, quando hoc non placeat, prætendit, quod cum ipsa sit descendens testatoris, filia Ioannæ Martinez, eum sit in conditione, ex eo in eam transtulerit fideicommissum illud conditionale ipsa Ioanna Martinez.

Licet enim fideicommissum illud conditionale, quo fuit vocata Ioanna Martinez, non transmittitur, *l. vna,* §. *sub conditione, C. de cadu. toll. l.si ex pluribus, ff.de suis & leg.hæred. glo. in l.1. C. de his qui ante apert.tabu. DD. in l.hæredes mei,* §. *cū ita, ff. ad Tre-*
24 *bel.Socin. n.9.10. & 11. Ripa n.61 & seqq.* Etiam in filios & descēdētes, reprobata glossa quæ contrarium voluit,

voluit in l. is qui, ff. de actio. & oblig. quæ communiter reprobatur secundum Iaso. in l. 3. ad fin. de fideicommiss. Paris. consi. 9. num. 26. lib. 2.

Tamen multi sunt, qui velint, quod quando illi, in quos debet fiueri transmissio, sint de descendentibus testatoris, & vna cum hoc sint positi in cõditione, quod in eos fiat transmissio, vt per Deci.
25 consi. 397. col. 2. Paris. consi. 50. vol. 3 Aymon consi. 62. cum fideicommissum aliàs intransmissibile, ex coniecturata testatoris mente transmissibile efficiatur, l. in conditionibus, §. hæc scriptura, vbi Imola, de conditio. & demonstra.

Sed profecto hæc, quæ prima facie superficialiter inspiciendo difficultatem contra hanc partẽ excitare videntur, facile diluentur, si recordemur quod sumus in Aragonia, ex quo primo ad primum, secundo paucis mutatis ex eisdem fundamentis ad secundum respondebimus.

Et primo præsuppono, quod Martin⁹ Herbera fundamentum assumit ex testamento Ioannis Amigo, in quo testator instituit filiã suam Ioannã Amigo, & relinquit bona eidẽ, vt posset facere ad
26 suam voluntatem, vt de re sua, quia Martinus ius habet ab hærede, in quem Ioanna Amigo disposuit, pars ergo aduersa, quæ contra hanc chartam vult admitti, respuenda est, quia contra chartam, non nisi charta, vt vulgatum est, & est notum omnibus practicis, quod præter chartam, licet facile possit fieri, & coniecturæ admitterentur, tamẽ quod impossibile est, & non visum vt contra eã coniecturis locum sit.

Præterea est animaduertendũ quod aduocationẽ ex eo, quod filij sint positi in cõditione in præsenti casu, nõ sunt cõiecturæ suffi-
27 cientes, etiã attẽta rationis scriptę dispositione, sed attenta nostra forali dispositione hoc clarius esse videtur, & indubitatũ, pro quo vidẽdũ quod dicit Alciatus de verb. signif. l. 3. col. 4. vbi dicit in casu, quo filij ex coniecturis prætendunt se vocatos, hoc esse contra verba, & verbis aduersum, cum conditio non disponat, l. si quis sub conditione ff. si quis omn. caus. testam. ex quo refutat coniecturas Socin. in hoc casu, sed profecto nemo est, qui dubitet, quin, cum iudex debeat iudicare secundum quod in charta
28 cõtinetur, quod reijcere chartam propter coniecturas, non sit absurdum, & ita quod quando chartæ aduersantur, vt in nostro casu, nõ sit recipiendæ.

Præterea si iudex debet stare chartæ, & secũdum quod in charta continetur, cum id dicatur in charta contineri, quod secundum proprium significatum, vel improprium continetur, vt dicit Ias. in l. Gallus §. instituens. num. 11. vbi alij modern. delib. & posth. reprobato Barc. in l. cui eorum, §. à filiatis de postulando, coniecturæ tunc poterunt admitti, quando verba secundum propriam significationem, vel impropriam, ad casum posint adaptari, vt in isto tantum casu esse ad-
29 mittendas, etiãm attento iure cõmuni deducit Alex. consi. 139. col. 2. lib. 6. quem sequũt. Alciat. cons. 134. & Ruin. 181. lib. 2. num. 6. quando si quidem constat de mente, sed deficiunt verba secundum propriam, vel impropriam significationẽ, de tali mente non curatur Bald. & Imol. in l. quidam cum filio de hæred.

hæred. instit. & ita intelligunt *Alex. & alij tex. in l. non aliter, de leg.* 3. Satis ergo constat, quod de mente elicita ex coniecturis, ad quas nulla dispositio chartæ propria, vel impropria potest adaptari, nõ sit curandum, cum impossibile sit, vt in charta talis mens contineatur, de qua nihil est dispositum.

Et licet aliquando DD. dicāt, imo leges de hoc expressæ sunt, quod id de quo constat ex coniecturis, expressum est & manifestum, *l. si quis locuplex, ff. de manu. testa. l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. *vbi latissime Ias. l. prætor cum glo. & omnibus de oper. non. nun.*

Id verū est, quod est expressū
30 lege, sed si nō sit dispositio propria vel impropria, impossibile est, ꝙ sit expressum verbis, etiam si sint coniecturæ multum efficaces, *vt late tradit Tiraquel. de leg. connub. glo.* 7 *num.* 169. *& seqq. Imol. & Bald. ibi allegatus in l. illud. de adquiren. hæred. Aretin. in l. cum quid, ff. si cert. pet.*

Cum ergo in Aragonia stemus chartæ, & tacita reijciamus, cum id in charta censeatur contineri, quod legi potest, *l.* 1. §. *legi, ff. de his quæ testa. delen. de quo Soci. de cond. & demonstra. l. cum auus, num.* 89. *& & Alber. Brun. de statutis excluden. fœminas, art.* 5. *quæst.* 29. *&* 28. si non sit verba, nec propria nec impropria verborum significatio, non poterit dici expressum, sed
31 tacitum, nec poterit dici dispositum, sed omissum quantumcũq; coniecturæ vrgeant, & de mente appareat.

Ex quo & tandem vt in viam redeam, videtur dicendum, quod ex coniecturis prætensis filij positi in conditione non sint vocati, præcipue contra chartam, vt supra deduxi, & quod ibi tacite ab intestato honorati sint, *iuxta glo. & commune in l. Lucius, de hæred. insti.* vbi tamen coniecturæ ex verbis eliciuntur proprijs, vel improprijs, & sic charta non offenditur, imo adiuuat, tunc admittuntur coniecturæ.

Eadem ratione dicendum est, quod in filios Ioannæ Martinez non sit facta aliqua transmissio, ex eisdem rationibus, pro quo attente considerandum est, quod aliquando, licet non appareat de mente testantis, fit transmissio ab ipsa lege, quia lex ita disposuit vt patet in hærede mortuo intra tempus deliberandi, *l. cum antiquioribus. C. de iure delibe.* & in hæreditate ascendentium, quæ trāsmittitur per liberos iure sangui-
32 nis, *l. vnica, C. de his qui ante apertas tabu.* quæ & similes transmissiones a lege inducuntur, & fiunt, licet non constet de testatoris voluntate, & propterea Bar. *in l. si fratris, ad fin. C. de iur. deliber. & Iaso. in l. cum filij, num.* 121. *de leg.* 1. inferunt quod transmissio fit extra testamentum, quia testator nihil disposuit, sed lex, imo *Rum. consil.* 146. *num.* 11. *lib.* 3. dicit, quod non est ex voluntate testantis, & de ista transmissione in præsenti agendum non est, quo casu illi, ad quod fit transmissio, non vocantur a testatore, sed lex eis defert.

Aliquando lex non inducit
33 transmissionem, imo vult quod non fiat, vt in legato seu fideicōmisso conditionali, quia lex vult quod non transmittatur, *l. vni.* §. *sub conditione, C. de cadu. tollen.* isto casu potest ex voluntate testantis expressa, hoc legatum non transmissi-

missibile, efici transmissibile, per leges supra allegatas, & etiam ex coniecturis, & voluntate tacita potest effici transmissibile, quo casu non dicitur, quod hoc sit extra testamentum, nec dicitur quod lex det & de ferat bona, sed ille, in quem fit transmissio, ex vocatione testantis expressa, quando sunt verba, seu tacita, quando desunt verba, sed sunt coniecturæ & voluntas tacita dicitur vocatus ad bona, & licet veniat iure transmissionis, illa est vocatio, quia lex, nisi testator disposuisset, non vocasset, nec bona detulisset *ita not. Zanchus in l. hæredes, §. cum ita num. 232. & Zanchus num. 197. & ibi Torniellus num. 60. & Rip. nu. 62.* & hoc patet ad sensum, licet authoritates deficerent.

34 Qua ergo ratione dixi supra, quod ubi non erant verba, filij positi in conditione, non debẽt censeri vocati, quia conditio non disponit, & per alias rationes desuper allegatas. Eadem ratione dicendum est, quod in nostro casu de legato isto conditionali nõ est facta transmissio a lege, quia ex eo, quod filij essent in cõditione, non posset isto casu induci transmissio, quia vocatio est, & dispositio, & isto casu nil aliud est inducere transmissionem, nisi vocationem inducere. Et hoc confirmatur, quia hoc casu difficilius inducitur ista transmissio, quam vocatio, qua filios in conditione quis ex testamento vocatos prætendat,

35 *Ruin. 181. col. 5. lib. 5. Al. consi. 585. col. 2. prope fin.* & ita dato quod illi, qui in nostro casu prætendunt venire iure transmisso, non dicerent se ex testamento vocatos, sed a lege; eadem ratione non possunt admitti, quia non habemus legem quæ dicat, quod fideicommissum conditionale transmittatur, imo habemus legẽ in contrarium, licet dicat quod ex voluntate testatoris non transmissibile efficiatur transmissibile, *per l. in conditionibus, supra allegata,* quæ voluntas, si expressa est, ex ea fiet transmissio seu vocatio expressa, si tacita est, tacitè, *ut dicit Zanchus, & alij ubi supra.*

Et ideo Alciatus qui per totũ videndus est *consi. 585. & Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 66. ubi Alciatus & Cuman. consi. 13. & Fulgos. Anchar. consi. 427. Deci. 416.*

36 volunt, quod ut inducatur transmissio, existentibus illis, ex quibus pars contraria vult inducere trãsmissionem, videlicet, quod illi in quos fit transmissio, sint de descendentibus, & positi in conditione, requiratur, quod illi in quos debebat fieri transmissio, essent aliqualiter vocati, & haberent pro se aliqualem dispositionem, non vero, quod tantum essent in conditione, & non immerito hoc voluit Alciatus, qui tantus vir fuit semper sibi constans; nollens inducere vocationem ex verbis cõditionalibus, si non esset aliqualis dispositio, quod consonat cum supradictis.

Et pro hoc in nostro casu facit, quia rationes, quibus DD. quos allegat pars contraria, volũt, quod inducatur transmissio, quando legatum conditionale efficitur caducum, si tractetur de inducendo transmissionem in illos, qui sint positi in conditione, & sint de des-

37 cendentibus testatoris, omnino cessare videntur in nostro casu; nam volunt induci transmissionẽ

cx

ex duobus, ne isti positi in condi tione; qui sunt de descendentibus testatoris, & erāt ab intestato exclusuri vltimo substitutū exclu dantur ab vltimo substituto, vt in pręsenti à propinquioribus hæredibus testatoris, vel ne bona trāseāt in eos, in quos hæres disposuerit, & isti positi in cōditione qui erant abintestato successuri excludātur.

Nam si bene consideretur, cessant omnes rationes; quia isti filij Ioannæ Martinez, cum non essent nati, nec concepti tēpore mortis Ioan. Amigo testantis, non erant consanguinei, nec poterant succedere ab intestato ipsi testatori, *l. 1 §. si quis proximior C. vn. cogn. l. Titius ff. de suis, & leg. hæred. Alex. cons. 26 ad fin. lib. 3. & omnino Gomez de hæred. quæ ab intestato defer. nu.* 8. & sic in no
38 stro casu non tractatur de inducēdo transmissionē in fauorem illorum, qui ab intestato erant exclusuri vltimo loco substitutum, quia isti filij Ioannæ Martinez, cum vt dixi, non essent nati, ab intestato, non potuissent succedere ipsi Ioā ni Amigo testanti, & sic nedum non exclusissent vxorem Herbetæ agentem, verum ab ea fuissent exclusi, & sic substitutus vltimo loco ab intestato erat istis filijs in conditione positis præferendus.

Addo quod ex defectu conditionis, vltimo loco substitutus non debebat succedere vt probaui de super, & sic tractandum non est, nec applicatur, quod filij positi in conditione censeantur vocati ex
39 transmissione, ne tales filij excludantur ab vltimo substituto, quia vt dixi, cum Ioanna Martinez defecisset cū filijs, vltimo substituti propinquiores hæredes non poterāt admitti ex defectu cōditionis.

Eadem ratione non procedit alia ratio transmissionis, quæ consideratur, videlicet, ne isti filij descendentes testatoris, si non fiat transmissio, excludantur ab hæredibus instituti, & ita à Hieronyma Martino Herbeta viro suo, quæ ius & fundamētum assumit ab hæredibus Ioānæ Amigo hæredis institutę, quia vt probaui desuper cessat istud in cōueniens, vt hæredes hęredis institutæ excludāt istos filios positos in cōditione, cū nō essent successuri ab intestato ipsi Ioā ni Amigo testatori, nec essent eius consanguinei, nec propioqui, cum non essent nati, nec concepti tēpore mortis ipsius testatoris, *l. 1. § si proximior. ff. vnd. cog. l. Titius ff. de suis & leg. hæred. Gomez de hered. quæ ab intestato, nu. 8. Alex. 26. ad fin.* ex quo cessat fauor.

Pro hac opinione sic fundata, videtur esse casus *in l. heredes mei, §. cum ita ff. ad Trebell.* vbi fideicōmissum fuit caducum, quia sub
40 stitutus fuit mortuus, ante euentū conditionis, & hæres mortui erat positus in conditione, & erat de descendentibus testatoris, & ita militabant omnes rationes partis aduersę, & tamen nō fuit facta trāsmissio ad filios substituti positos in conditione, qui erant de descēdētibus testatoris. Nec obstat responsio *Socin. cons 6. lib. 3.* quod ideo ibi non fuit transmissio, quia vltimo substitutus erat de descēdentibus testatoris, & persona dilecta, quia erat neptis, quæ vocabatur Claudia, quia cōtra hāc responsionē respondet Alciat. *cons.* 185. *n.* 6 *& 2. loco, Rip. §. cum ita, nu.* 64. *prope fin. ad Trebellia.* Ex quibus responsio patet, quod ille textus est contra opinionem Franciscæ Gartiæ con

uentæ,& sic ex his constat dictum MartinũHerbeta,qui fundamentum assumit ex iure institutorum à Ioanna Amigo hærede, penes quam bona libera remanserunt, omniũdubitatione superiorẽ esse.

De transmissione autem iuris accrescendi, dic quod in Regno
41 ius hoc scilicet consortis transmittitur in filium non obstante consorte *obser. item pone duo suis de consortib.. Portol. de consortibus c.14.num. 10. de iure autem vide Iason, in d. l.re coniuncti à num.127. 140. 141. cum seq.* vbi in vniuersalem successorẽ transit ex communi, in particularem vero non, contra Bartulum vide ibi.

DECISIO. CCXLIII.

An ius transmissionis iurium conditionalium habeat locum in contractibus.

SVMMARIVM.

Debiti spes in contractibus conditionalibus ad hæredes transmittitur, num.1.

Conditionale ius in vltimis volũtatibus ab vnius persona pendet, & sic debile, & infirmum in contractibus vero á duorum pendet volumtate, & sic firmũ & transmißibile, num.2.

Transmißio non datur quando in contractibus subst[illegible] alteri sub conditione si viuus foret, nam præmoriens substitutus ius illud conditionale ad hæredes suos non transmittit, num.3.

Conditio expressa, si viuus foret, personalitatẽ inducit, n.4. & 7

Motiuũ Regiæ Audiẽtiæ, n.5.6.

Conditionale ius in contractibus ad hæredes transmittitur, n.7.

Conditio voluntaria in specifica forma debet adimpleri non per æquipollens, nu.8.

Fideicommissaria substitutio cum sit voluntaria hæc conditio si liberi moriantur ad casum natiuitatis non trahitur, num.9.

Vulgaris substitutio cum sit necessaria trahitur ad casum non natiuitatis, num.10.

Dispositionẽ specialẽ verba illa, a cerca desto, inducunt, nu.11.

Alienare prohibitus in cõtractibus nisi in filium primogenitum, si decesserit primogenitus ante grauati dispositionẽ, illud ius in filiũ suum nõ transmittit, n.12.

Sub cõditione stipulatio cõcepta ius radicatum non habet, nu.13.

Primogeniȷ qualitas cessat per eius mortem, num.14.

EGIMVS in superiori decisione de transmissione iuris conditionalis, pendentis in vltimis voluntatibus, agendum est modo quid in

in contractibus, in hac materia sit dicendum; & vera reuolutio est, & ex magis communi opinione, ius conditionale, hoc est spem illius debiti conditionalis transmitti ad hæredes, si ante euentum conditionis stipulator decedat, *text. clarus in §. ex conditionali de verb. obligationibus. institu-ta*, cuius verba sunt ex cōditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit, *l. quoties C. de donationibus quæ sunt modo, Bald. in d. l. quoties in fine, Oldrad. cons. 224. num. 27. Osascus decis. 24. num. 2. Cancer 1. tomo c. 2. num. 38. & tertio tomo cap. 21. num. 95. Fontanela clausula 4. glos. 24. num. 30. fol. 347.* rationem autem huius theoricæ tradit glossa *ibi in verb. contigerit*, quare secus in vltimis voluntatibus, & aliud in contractibus, & dicit quod in stipulatione interuenit factum stipulantis volentis, sibi prospicere, & sic hæredi, *l. si pactum de probationibus*, quod non est in legatario cuius nullum factum interuenit, & idem dicendum est de hæreditate cōditionali, hęc glossa verissima in sui ratione est secūdum Fabrum, Portium & alios instituti stas, & est magis communis de qua per Baldum, & DD. *in l. si vxor, C. de conditionibus insertis DD. in*

2 *l. si decem cum petiero, ff. de verb. obligationibus, Abb. cons. 65. vol. 1. Paulus in l. 1. col. vltim. de condi. & demonstr. Crotus, Iason, Benedictus, Alciatus, Craueta, Angelus, Zancus, & alij quos allegat Menochius cons. 325. tomo 4. num. 57*, qui omnes similem constituunt differentiam inter contractus, & vltimas voluntates dicendo, quod in vltimis voluntatibus ius conditionale ab vnius persona dependet, & sic est admodum debile, & infirmum, in contractibus vero pendet a duorum consensu, & sic est magis firmum ita Menochius *vbi supra*, & sic vidimus transmitti iura conditionalia in contractibus, & sic iudicatum per dominos iudices, vt infra apparebit.

3 Verum hæc resolutio præcipuè limitatur, quando in contractibus, quis substituitur alteri, sub conditione, si viuus foret, substitutus, & superstes ei, cui substituitur, nam tunc non est locus transmissioni, etiam in contractibus, & per consequens substitutus præmoriens non transmittit ius illud conditionale ad hæredes suos, Casaneus *consil. 53. numer. 17. Natta consil. 551. numer. 53. Alciatus lib. 3. responso. 585. num. 5. 6. & 7. Socinus Iunior consil. 14. lib. 4.* & alij multi quos allegat Menochius *vbi sup. nu. 55.* vbi Baldus, Cumanus, Alexandrum, Corneus, Socinus Senior, & alij multi, maxime si duplicate ponatur conditio illa, *Socinus Iunior consil. 133. colum. 3. lib. 1. Zancus in l. hæredes mei §. cum ita num. 220. vers. retenta tamen ad Trebellianum*, & pro ratione huius limitationis dicunt, quod quando est adiuncta conditio in contractibus, vt res perueniat ad talem, si viuus foret, & superstes, videtur facta restrictio quædam personalis ad personam illius, *ita Menoch. nu. 67.* de mente omnium. Et

4 licet aliqui voluerint, quod hæc ratio cessat in contractibus, in quibus etiā si [illegible] stipuletur sibi dari

sit quæ illa stipulatio personalis nihilominus & eius hæredem comprehendit, vt eo præmoriente ius illud transmittatur ad eius hæredem, *Craueta cons. 127. num. 12. Bald. 354. cum sequenti. lib. 1.* horum autem declaratio nullatenus placet, quia expressio illius conditionis, si viuus foret, maiorem restrictionem personalem denotat, quam simplex stipulatio, quæ hæredem comprehendit, maxime vbi duplicatur conditio, si viuus foret: geminatio enim magis enixam voluntatem denotat, vt est vulgare, & sic non mirum, quod illa conditio impediat transmissionem, personalitas autem in simplici stipulatione non impediat, deinde quia DD. qui denegant in contractibus transmissionem data conditione, si viuus foret, loquũtur in contractibus, non ignorando, imo supponendo, & intelligendo, restrictionem illam & personalitatem de qua in simplici stipulatione.

Iuxta superiora omnia ita fuit
5 iudicatum, & pronuntiatum in processu Hieronymæ Gutierrez super apprehensione, casus fuit, quod Ioannes de Sos, & Gracia de Falces coniuges donarunt Mariæ de Sos filiæ communi in capitulis matrimonialibus contractis cum Iacobo Rosellon, quasdam domus in anno 1563. sub aliquibus conditionibus, scilicet non disponendi in vita, nec in morte, nisi in filios, & descendentes legitimos ex illo matrimonio, fuit etiam apposita alia conditio, quod si dicta Maria de Sos decederet sine filijs, & descendentibus legitimis, dictæ domus peruenirent in dictum Ioannem de Sos donatorem, si viuus foret, & si viuus non foret, deuenirent in eum, in quem ipse disposuisset, & eo sic non disponente deuenirent in Gratiam de Falces vxorem si viua forèt, si autem viua non esset deuenirent in illum, in quem ipsa disposuisset Maria de Sos donataria decessit sine filijs, & ante eam Ioannes de Sos, pater qui hæredem fecit Gratiam de Falces
6 vxorem, quę vxor similiter decesserat ante Mariam de Sos filiam, instituta hærede Matthæua de Sos, altera eius filia quæ nupsit Petro Gomez habuitque in filium alterum Petrum Gomez minorem, maritum Ysabelis Gobantis, qui habuit in filias Elisabetam, Vrsulam, & Mariam Gomez, prætendebat Elisabeta Gobantes ius viduitatis in domibus, filij autem illius proprietatem, fundati, quod Gratia de Falces transmisserat ius illud conditionalē substitutionis in Matthęuam filiam, & quod sic deuenerat ius in filiũ, & neptes, & Elisabetam Gobantes iure viduitatis.

Domini iudices in Regio consilio animaduerterunt, quod omnes substituti fuerunt mortui, viua Maria de Sos donataria,
7 quæ etiam sine liberis decessit. Dubitabatur igitur, an Elisabeta Gobantes, & eius filiæ, habentes ius à Matthæua, deberent succedere iure transmissionis, attento, quod Maria de Sos decesserat sine filijs, & in ea fuit verificata conditio in fauorem substitutorum vocatorum, & quod Ioannes de Sos disposuerat generaliter, non in specie de dictis domibus in fauorem Gratiæ de Falces, & hæc in fauorem Matthæua eius filiæ

filiæ, & quod omnes dispositiones fuerunt generales, his attentis fuit resolutum in consilio, quod Elisabeta Gobantes, & eius filiæ non poterant succedere, primo, quia ante mortem Mariæ de Sos decesserant omnes substituti, scilicet Ioannes de Sos, & Gracia de Falces parentes, & sic non trãsmittebant, ex quo fuit apposita conditio in eorum vocatione, si viui forent, quæ conditio importat personalitatem, & restrictionem ad illorum personas, vt dixi supra, licet verum sit, quod in contractibus transmittatur ius
8 conditionale, ex censura omnium & sic cum defecerit conditio vocationis, remanserunt bona libera apud Mariam de Sos, & habentes ius ab ea.

Hæc tamen ratio salua tantorum dominorum censura, non est multum concludens, nam donator in casu, quo donatarij viui nõ essent, disposuit quod bona deuenirent in eorum hæredes, & successores, vt resoluit bene, *Menoch. vbi sup. num.66.* cum quæ Gratia de Falces, licet præmortua ante Mariam de Sos hæredem fecit Matthebam de Sos, videbatur ea, & eius successores potiorem causam fouere, non tantũ iure transmissionis, sed propriè vocationis cum esset vocata Matheba in casu præhemorientiæ Gratiæ de Fal-
9 ses matris, propterea domini iudices ducti fuerunt alia ratione meo iudicio, quia scilicet licet vocati fuissent illi, in quos substituti disposuissent, tam Ioannes de Sos, quam Gratia de Falces disposuerunt generaliter & non in specie de dictis domibus, & debebant disponere in specie de illis, quia erat conditio voluntariæ, quæ est in forma specifica adimplenda, non vero per æquipollens & generaliter, nec abintestato, nec trahitur ad simile per extensionẽ, nisi cõstet de expressa mẽte testatoris, ex quo deducitur, quod conditio si liberi moriantur, & sic casus natiuitatis non trahitur ad casum non natiuitatis, vt casum, quo non nascerentur Hierony-
10 mus Gabriel *cons. 95. num. 3.* præsertim in substitutione fideicommissaria, vbi est mere voluntaria hæc conditio, secus in vulgari, quia ibi est necessaria, & sic hæc conditio si morietur trahitur ad casum non natiuitatis, quia ad caput vulgaris est necessaria illa conditio, aliàs autẽ si ab intestato, vel generaliter diceretur sufficienter disposuisse, nunquam esset locus substituto, cum semper decedendo abintestato, diceretur disposuisse quis de bonis suis, sic resoluunt Mantica, & Siluanus *cons. 14. Socin. Sen. 92. num. 23. in 3. Celsus Hugo 120. num. 10. Alciat. respons. 647. Crauet. 171. num. 13. & 236. num. 14. Paul. 44. num. 18. lib. 3.* Maxime quia verba donationis, ita vocant hæredes substitutorum, si tamen in specie de dictis bonis in eos fuerit dispositum dicit enim, *en quien acerca desto huuieren dispuesto y ordenado*, & sic verba generalia sufficere non videntur, *argument. legis in testament. tit. de legit. tutor. §. quod autem de legitima*
11 *agnatione, tut. l. Coracius cons. 133. col. finali, lib. 1. Hieronymus Gabriel cons. 143. num. 8. lib. 1. Bursatus cons. cons. 266. num. 17.* Nam verba illa *acerca desto*, specialitatem & indiuiduã de bonis dispositionẽ induciit, [...] data hac, vel alia cõiectura

 faten-

fatentur omnes, & etiam ipse *Menoch. cons. 210. num. 69.* vbi conatur respondere Siluano tenens contrariũ, qui loquitur in diuerso casu vt ipsemet Menochius fatetur & licet aliud videamur dixisse, *decis. 48. numer. 8. ibi tamen non requirebatur dispositio specifica, vt hic per illa verba, acerca desto, &c.* & hoc modo conciliatur DD. *nec l. vnum ex familia §. si duos.* obstat propter eã dem rationem, & quia ibi hæres grauatus, iam hæres, dominus fundi, & pro suo patrimonio, possidebat, & sic instituendo duos hæredes vniuersaliter totũ cõprehendit, dempta quarta parte desmẽbrata, & alij legata, in casu autem nostro substituti non fuerunt cõsequuti dominium domus, & sic cum non dum esset de eorum patrimonio propter conditionem si viui forent, tenebantur expressæ disponere de domibus, cum non essent de patrimonio, nec cum eo aliàs transibant. Et ita fuit declaratum bona mansisse libera penes Mariam, & per consequẽns obtinuerunt Hieronyma Gutierrez, & capitulum sancti Iacobi habentes causam à Maria de Sos, habuerunt tamen iudices pro cõstanti, quod sublata hac conditione bona fuissent iure transmissionis deuoluta in hæredes in vim iuris communis.

Ex quibus liquet responsio, & ad id, quod dici solet, quod qui reseruat sibi facultatem disponendi de aliquibus bonis, satisfacit generaliter disponendo, vel ab intestato decedendo, quia ibi non datur restrictio, de qua hic, vbi mandat donator, quod fiat dispositio
12 specialis circa bona.

Fuit tamen maxime dispu-tatum in Regno in casu quodam particulari, vbi in capitulis matrimonialibus, vbi acceperat multa bona, fuit prohibitus alienare, nisi in filium primogenitum, & anteqnam grauatus disponeret, decesserat primogenitus, dubitabatur, nunquid primogenitus transmitteret ius suum in filium suum, vel alium legitimum suum successorem, & fuit per maiorem partem consilij, & alios grauiores DD. dictũ, quod non potuit transmittere, quia ex quo in persona primogeniti expirauit fideicõmissum, per eius mortẽ, nõ potuit trãsmittere, quod non fuit radicatum in eius persona, imo quod potius fuit caducum, & quia illa prohibitio habebat implicitum in se comodum primogenij, quo cessante per illius mortem censetur etiam cessare prohibitio, & fideicommissum per contrauentionẽ, quia ante eam non est vocatus primogenitus, quia non facta cõ-
13 trauentione vocantur omnes, & sic non videtur ante illum euentum habere aliquod ius radicatum, nec spem certam, quod secus est quando sibi quis stipulatur aliquid sub conditione, nulla alia qualitate ad mixta, vt hic de primogenio, non deberant qui cõtrarium suadebant, & non sine ratione, quia etiam quando quis sub conditione aliquid stipulatur, non habet ante euentum conditionis, ius aliquod, & hoc non obstante transmittitur, nisi dicas quod in hoc casu habet stipulator ius ad rem, & ius radicatum adueniente nane, & conditione, secus autẽ in casu primogenij, quia nihil relictũ primogenito dispositiue, solũ est prohibitum alienare extra illũ

non

non autem præcise in illum disponere, & sic non contraueniendo, omnes vocantur, non ipse solus, sed adhuc non tollitur difficultas, nam totum hoc concludit, quod est vocatus sub conditione, quo casu ius illud conditionale est transmittendum, & sic vera
14 responsio est, quod per eius mortem cessat qualitas primogenij, quam in alium ipse transferre nō potest, licet posset prohibitus in alium primogenitum disponere in vim suæ facultatis, incluse in prohibitione, non tamen hoc fieret per viam transmissionis, sed dispositionis.

DECISIO. CCXLIIII.

An ius non decrescēdi habeat locum in Regno, vbi l. triplici de verb. sign. l. re cōiuncti, de leg. 3. l. vnica C. de cadu. toll. explanantur.

SVMMARIVM.

Exemplar processus Michaelis Pelegrin, super emparamento, & eius causæ motiua à dominis de Regio consilio præstita traduntur, num. 1.

Ius non decrescendi minime locum habere in Regno iudicatum est in Aragonia, num. 2.

Ius nō decrescēdi est quod tacitū, & coniecturale, num. 3.

Coniunctis re, & verbis vnicuique à principio ius substitutionis relictum videtur, nu. 4.

In coniunctis re, & verbis non habet locum ius accrescendi, sed ius non decrescendi, ibidem.

Coniuncti re, & verbis in vna, & eadem oratione ad totam hæreditatem vocati videntur, num. 5.

Coniuncti re, & verbis dicuntur qui in vna, & eadem oratione, ad eandem hæreditatem vocantur, num. 6.

Ius accrescendi in hæreditatibus, & legatis immediate prouenit ex dispositione legis, fundata in præsumpta voluntate disponentis, & quod tacitum non habet locum in Regno, num. 6.

Ius accrescendi est introductum, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, num. 7.

Aragonenses vsque æquiparantur militibus in Aragonia, qui possunt decedere pro parte testati, & pro parte intestati, ibidem.

Ius accrescendi nō prouenit ex proprietate verborum, sed ex mera legis dispositione, ibidem.

Testator vnicuique in coniunctis re, & verbis hæreditatē totā, seu totum ius substitutionis relinqu-

linquere insolidum videtur, numer. 8.
Ius non decrescendi venit ex proprietate verborum, num. 9.
Dictio quasi, quandoque, proprietatem, & veritatem significat, num. 10.
Coniunctus non succedit per extensionem, sed conseruat totum quod à principio fuit sibi relictũ, num. 11.
Ius non decrescendi non fuit cognitum à Iurisconsultis tempore digestorum, sed à Iustiniano, numer. 13.
Ius accrescendi, & ius non decrescẽdi sunt æquiparati quo ad effectum, num. 14.
Verbum videtur frequentius ad fictionem accommodatur, nu. 15
Tacitum non habemus de foro, n. 16
In consortio nostri Regni nulla mẽtio facta est iuris non decrescendi, sed tantum iuris accrescendi, num. 17.
Res in solidum relicta coniunctis non potest eodem tempore duorum esse, num. 18.
Expenditur doctrina Iacobi Cancer, lib. 3. variarum, c. vltim. num. 19.
Ius non decrescendi non habet locũ in Regno, num. 20.
Exemplar Emerentianæ Pelegrin super electione iurisfirmæ, refertur, num. 21. & 22.
Ius non decrescendi tacitum esse dicunt plures, num. 23. & 24.
Statutum de stando charta non tollit interpretationes à iure communi taxatas, nu. 23. & 24. & 25.
Interpretatio extensiua reiecta est per forum, num. 26.
Interpretatio extensiua dicitur, quãdo verba repugnant, nu. 27.
Legi dicitur in charta, quod extrinsecus intelligitur virtute chartæ, num. 28.
Coniunctus re & verbis quoad partem, quæ accrescit, dici poterit scriptus, num. 29.
Verba, qui primo erit mihi hæres, comprehendant hæredem per ius accrescendi, ibidem.
Instrumentum dotis habens executionem paratam virtute statuti illam habet etiam si in eo solum contineatur promißio, & receptio dotis, absque aliqua conuentione expressa, nu. 30.
Comprehensa in instrumento intelliguntur, etiam quæ continentur impropriè sub aliquo vocabulo, & latè de statuto standũ est charta, num. 32. & 34.
Pœna contrauentionis licet non legatur in charta, in prohibitione de non alienando, ex quo á iure ciuili est iniũcta, censetur cõprehensa etiam in contractibus, nu. 36.
Materia contenta titulo de caducis tollen. obseruatur in Regno, num. 37.

In-

Inter legatarios, & fideicommissarios omnino disiunctos non habet locum ius accrescendi, num. 38. & 39.

Ius accrescendi non minus introductum est inter legatarios, & fideicommissarios, quam inter hæredes, num. 40. & 41.

Inter coniunctos habet locum, ius accrescendi, etiam si non militet absurdum quod decedat testator pro parte testatus, & pro parte intestatus, & hoc virtute verbalis coniunctionis, numer. 42. & 43.

Coniuncti propter vnitatem sermonis quasi in vnũ corpus redacti sunt, num. 45.

Coniuncti verbis dicuntur, qui vocantur ad hæreditatem, vel legatum, sub vnica oratione, numer. 46. & 47.

Disiuncti, qui dicantur in materia, & qui coniuncti, ibidem.

Coniuncti re, qui dicantur, nu. 50. & 51.

Admittuntur multa in Regno, quæ non eliciuntur de charta, sed sola coniectura nascuntur, num. 52. & 53.

Fideicommissum pœnale multo minus debet admitti, num. 54.

Fideicommissum pœnale quod ex contrauentione resultat, potest esse tacitum, vel expressum, numer. 55.

Causa prohibitionis licet tacita sit operatur productionem fideicommissi, num. 56.

Expressum dicitur quod verbis generalibus exprimitur, nu. 57.

Tacita omnia si exclusa essent in Regno, magna pars Iuris ciuilis esset abrogata, num. 58.

Legata conditionalia non transmittuntur in Regno, nisi de contraria appareat voluntate, num. 59

Substitutus primo admittitur, si legata sint caduca, num. 60.

Pars effecta caduca, ita demum remanet apud hæredem, si non habeat substitutum, vel coniunctũ, num. 61.

Pars effecta caduca ante latam legẽ vnicũ C. de caducis tollẽd. nõ remanebat penes hæredem, nisi verbis explicitis, & formalibus dictum fuerit, num. 62.

Portio accrescens petitur eadẽ actioni qua petuntur originaliter relicta illi hæredi, cui accrescit, n. 64

Portio accrescens veluti quædam alluuio accrescit, nu. 65.

Hæredes instituti, & ad inuicem substituti licet partes expresse nõ sint, ex præsumpta mente defuncti censendi sunt substituti in hæreditarijs portionibus, num. 66.

Hæres scriptus tantum admittitur ad substitutionem factã per verba, quisquis erit mihi hæres, numer. 67.

Veniens per ius accrescẽdi admittitur ad talem substitutionẽ factã

per verba quisquis erit mihi hæres, num. 58.

Coniunctio verbalis tanta est potentiæ, vt non solũ ius non decrescendi operetur in coniunctis, re & verbis, verum in cõiunctis coniunctione verbale, & disiunctis re, num. 69.

Inter coniunctos re dicitur habere locum, ius non decrescendi, numer. 70.

Coniuncti verbis vnum, & idem corpus censentur, num. 71.

Idem corpus extare censetur, vbi superest vnus ex coniunctis verbali coniunctione, num. 72.

Portio deficiens per mortem vnius cõiuncti verbis, potius accrescit coniuncto verbis, quam cõiuncto re, num. 73.

Coniunctus verbis concurrens cũ coniuncto re, admittitur in Aragonia ad portionem deficientẽ excluso coniuncto re, nu. 73.

Ius accrescendi excludit, ius non decrescendi, num. 76.

Ius non decrescendi videtur habere respectu materiæ, & rei maiorem vnionum, & maiorem vocationem ad totam rem, numer. 77.

Pars caduca per viam testati remanet penes grauatum, nu. 78 & 79.

Statuta standum esse chartæ vigent in pluribus prouincijs, numer. 80. & 81.

Paganus decedere potest pro parte testatus, & pro parte intestatus, num. 82.

In vim coniunctionis dicitur constare de voluntate, quod portio deficiens deuoluatur, ad coniunctum, num. 83.

Coniuncti re, & verbis qui dicãtur, & qui coniuncti re, nu. 90 91. & 92.

Coniuncti re dicuntur, quibus ex expressa dispositione testatoris, tota res cuilibet assignatur, num. 94.

Voluntas testatoris concurrit in coniunctione reali, num. 96.

Coniunctio verbalis dicitur quando pluribus in eadem oratione partes distributæ relinquuntur, num. 97.

Coniuncti verbis dicũtur propter vnitatem sermonis, ibidem.

In re, & verbis coniunctis non solũ datur expressa vnitas verborum, sed etiam vnitas realis, num. 98. & 99.

In re & verbis coniunctis nõ procedit statutum chartæ, cum nec deficiat litera, nec voluntas, num. 100.

Coniuncti re, & verbis habentur loco vnius personæ, num. 101.

Si inter hæredes, & legatarios vltimo ex eis substituatur in tota re, ex eo censentur alij inter se substituti, num. 102.

Præsumptio legis violenta, & necessa-

cessaria habet locum in Regno, num. 103.

Feudum cadens in cõmissum reuertitur ipso iure sine retraditione possessionis, num. 103. & 104.

Coniunctus re & verbis nihil adquirit de nouo, ibidem.

Coniunctio verbales dicitur tacita substitutio, num. 105.

Ius accrescendi habet locum in re coniunctis in vsufructu, numer. 106.

Ius accrescendi, & ius non decrescendi an habeat locum in contractibus, num. 107.

In contractibus nõ receditur à verbis propter coniecturas tacitas, num. 108.

Ius non decrescendi fuit cognitum iam de iure digestorũ, nu. 109.

IN processu Michaelis Pelegrin, super emparamẽto in Regia Audiẽtia, anno 1613 17. Decembr. præsentibus dominis Godino, Vẽgochea, Pilares, Canales, Pueyo, fuit recepta propositio iurisfirmę Michael Pelegrin, in cuius locum fuit reposita Emerentiana Pelegrin pro medietate censualis emparati tantum in proprietate, cũ
1 medietate pensionum decursarũ & decurrendarum. Et in alia medietate dicti censualis & pensionum decursarum, & decurrendarum propositio Hieronymi de Peralta prin. Adria. procur. eius viduitate, & vsufructu durantibus tantum neutram partium.

Quia constat quod Gratia Pelegrin, in cuius fauorem censuale emparatum fuit concessum, in suo testamento fecit hæredem Ioannam Sebil eius filiam cum conditione, quod si sine filijs decederet, vel cum eis, & decederent ante cõtractum matri. vel minores 20. annis, bona peruenirent in Michaelem Pelegrin, & Gratiam Casas eiusdem testatricis parentes, si viui forent, aliás Bernardum Pelegrin, & Elisabetam Pelegrin, fratres Michaelis Pelegrin, qua quidem conditione eueniente per mortem non quidem Sebil, quæ viuo filio superstite, iam prius decesserat superstite Peralta marito, sed per mortem eius filij, qui intra annum post mortem matris decessit, optimo iure dictus Michael Pelegrin ad fideicommissum sibi relictum vocari contẽdit, & ex consequẽti ad successionem d. censualis emparati pro medietate, sed quia dicta Gratia de Casas, eius vxor etiam fideicommissaria prædecessit, antequam filius dictæ Ioannæ Sebil, per eius mortem ipsa ad fideicommissum vocabatur simul cum eius marito, eius portio fuit caducata, cum decesserit conditione fideicommissi pendente, nec eius coniugi accreuisse per ius non decrescẽdi censendum est, neque adheredẽ aliquem potuisse transmittere, quapropter in eius portione legatum vsusfructus Hieronymo Peralta relictum eius viduitate lo
2 cum habere censemus, in alia vero medietate censualis proprietatem ad Michaelem Pelegrin expectare, & de iure pertinere, vel eius

eius hæredem iure transmissionis.

Ex hoc motiuo, & sententia constat clare iudicatum fuisse in Regno, ius non decrescendi non habere locum in Regno tanquam quid tacitum, & coniecturale, quod in Regoo locum non habet, cum iudicandum sit secnodum, quod continetur in charta, nec habeamus tacitam voluntatẽ testatoris, fuit multum discusa causa hæc, & pro affirmatiua opinioне facieb ant sequentia.

3 Primo, quia Michael Pelegrin & Gratia de Cases substituuntur filijs Ioannæ Sebil coniunctim re, & verbis, cuius cõiunctionis ea est naturæ, vt ius substitutionis vnicuiq; à principio in solidũ relictum esse videatur, ita quod per solum concursum partes faciant, & sic in eis oon habet locum ius accrescendi, sed ius non decrescendi, *l. triplici de verb. signific. l. re coniuncti de legat. 3. vbi Bart. Paulus, Alex, Iason, Crotus Bognoletus, & alij, & in l. coniuncti, ff. re codem,* si ergo Michael Pelegrin à principio in solidum habebat totum ius, sequitur quod præmorientia Gratiæ Cases nichil ei detulit, nil de nouo acquirit, sed solum fuit sublata occasio diminutionis, si forsam per cõcursum partes venissent suo tem-
4 pore, & sic non fuit ibi opus aliqua tacita substitutione, ad aliquid adquirendum cum proprio iure veniret Michael Pelehrin. Et quia fuerunt coniucti re, & verbis cum in eadem oratione ad
5 totam hæreditatem insolidum vocẽtur hac substitutione, & sic eos nominum, & rei complexus iungit *d. l. triplici*, quæ definitio est vera propria, & comm[illegible] rebusus *in d. l. triplici, vers. nec dubium est Ripa, Iason, Paulus, Alex. Bart. & alij in d. l. re coniuncti, Mantica de coniecturis, lib. 10. tit. 3. num. 9. Perig. art. 9. de fideicommissis*, & licet DD. circa exemplificationem exemplorum aliqualiter discrepent, tamen Bartuli, & vltra Montanorum opinio est communiter recepta, secundũ Iasonem, & Ripa, *vbi sup.* secundum quos Michael Pelegrin, & Gratia Cases in vna oratione, & verbo coniuncti, dicuntur re, & verbis coniuncti.

6 Quo supposito resultat, quod licet ius accrescẽdi in hæreditatibus, & legatis proueniat immediate ex dispositione legis, fundate in presumpta testatoris voluntate, vt referunt multi, quos refert Menochius de præsumptiooibus, *lib. 4. præsumpt. 86. nu. 11.* & nouissime D. Nicolaus Intrigliolus *in tractatu de substitutionibus, Centur. 1. quæst. 25. num. 2.* (non obstante quod *glos. vlt. in l. apud Iulian. ff. ad Trebell. Imol. Socin. Alex. Trentacin. de subst. 1. p. c. 15. num. 5. & alij quos refert Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 86. n. 18.* dicant ius decrescendi naci, ex dispositione legis, nulla accedente voluntate testatoris) & sic in Regno tanquam quid tacitum cõiecturale non est in praxi receptũ *Portol. in verb. testamentum num. 28. & in verb. forus num. 45.* tum quia cũ ius accrescendi sit introductum, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt tenent multi quos refert *Ias. in d. l. re coniuncti nu. 112.* & in Regno æquiparẽtur militibus in hoc, quia possunt decederet pro parte testati, & pro parte intestati, ideo ius accrescendi in hæreditatibus non admittitur, *l. si duobus ff. de militari test.*

7 *test. Menoch. dicto lib. 4. præsumpt. 86.*
num. 8. deinde quia ius accreſcen-
di non prouenit ex proprietate
verborum, ſed ex mera diſpoſitio-
ne legis fundate in præſumpta vo
luntate diſponentis, ideo non ad-
mittitur in Regno, vbi ſtatur char
tæ, & ſimiliter in legatis, licet de
iure cõmuni admittatur ius acreſ
cendi, lege ſic diſponẽte propter
præſumptã voluntatẽ diſponẽtis
Menoch. d. præſumpt. 86. n. 11. non ad-
mittitur in Regno, tanquam quid
tacitum non reſultans ex charta.

Tamen quidquid ſit circa ius
accreſcendi, ſecus erit in iure nõ
decreſcendi, in quo non proce-
dunt ſupradictæ rationes, quia in
eo concurrunt proprietas verbo-
rum, ſermo literæ, coniunctio ver-
balis, & realis, & mens teſtatoris
expreſſa, teſtator enim vnicuique
ex coniunctis totã hæreditatẽ, to-
tum ius ſubſtitutionis, & vniuer-
ſam hęreditatẽ in ſolidum à prin-
cipio dedit verbis expreſſis, & ſic
non eſt opus coniectura, vt faten-
dum neceſſario ſit ex proprietate
8 verborum venire ius non decreſ-
cendi, *l. re coniuncti de legat. 3.* ibi:
Coniunctim hæredes instituì, aut con-
iunctim legari hoc eſt totam hæreditatem
& tota legata ſingulis data eſſe partes
autem conuerſu fieri, ſi ergo totum
datum eſt à principio per coniun-
ctionem verbalem, & realem, ad
quid præſumpta voluntas teſtato-
ris facit, *l. vnica §. his ita diffinitis.*
9 *verſ. ſin autem C. de caducis tollendis*,
ibi. *Quia coniunctim quidem propter vni*
tatem ſermonis quos in vnum corpus re-
dacti ſunt, & partem coniunctorum, ſiue
hæredũ, quaſi præoccupant, ſi igitur por
tio, & hæreditas eſt tota vnius,
quid vltra operabitur prædicta
voluntas teſtatoris ad adquiren-
dum? nihil profecto; nec dictio
quaſi, importat ſemper improprie
tatem, & fictionem: nam quãdoq;
proprietatem, & veritatem ſignifi
cat, *l. 1. de tranſact. l. ſi ante nuptias ff.*
ſoluto matrimonio, quod eſt, quan-
do hæc dictio per modum cau-
ſæ proponitur, *Iaſon in dicta l. re con-*
10 *iuncti, nu. 23.* facit *d. l. re coniuncti*, vbi
re coniuncti videntur non etiam
verbis, cum duobus ſeparatim ea-
dem res legatur, veluti lego Titio
fundum, lego Gayo eundem fun-
dum: in hac ſpecie quis negauit
vnicuique legatum eſſe totum
fundum in ſolidum ex proprieta-
te ſermonis, & vera eius ſignifica
tione, ſi ergo hoc eſt in re coniun
ctis, diſiunctis verbis, à fortiori pro
cedet in coniunctis re & verbis,
vbi duplex coniunctio reperitur.
Deinde quia in cõtractibus verba
accipiuntur in propria, & ſtri-
cta ſignificatione, *l. quidquid aſtrin-*
genda de verb. ſignific. in contractibus
autem locum habet ius non de-
11 creſcendi, *l. proprium ff. commu-*
nia prædiorum, quem ſic intelligunt Bart.
& communiter omnes DD. in l. ſi mihi
& tit. de verb. ſignif. vbi Alex. teſta-
tur de communi, ſic bene Bald. conſ. 69.
& vltimo, lib. 1. ſic dicit, ius autem
non decreſcendi habet locum in
qualibet coniunctione, & in qua-
libet ſucceſſione, quia eſt potius
cuiuſdam impedimenti amotio,
quam extenſio ſucceſſionis: qua-
ſi dicat, quod coniunctus non ſuc-
cedit per extenſionem, nec iure
ſubſtitutionis tacitę via extenſio-
nis, nec ex tacita diſponentis vo-
luntate, ſed conſeruat totum, id
quod ſibi à principio fuerit reli-
ctum Caſtrenſis *conſ. 262. num. 1.*
in 2. multum facit Rota nouiſsima 1. par
te deciſ. [illegible] *num. 2.* inquit quando
enim

enim res legata est duobus, cuilibet debetur tota, ita quod si alius repudiat legatum, alter nihil adquiret, sed non admittit, & sic de-
12 clarans statutũ Ecclesiæ disponens quantitatem aliquam esse distribuendam inter præsentes, nã tunc vere & proprie præsens non dicitur lucrare fructus absentium, sed non amittere, propter conuer sum illorũ, quod sibi pertinebat, verba multum notanda, pro contraria vero parte cõsiderabantur sequentia, quia in Aragonia stamus chartæ, & non habemus tacitum, nec mentem coniecturatã vt est vulgatum, & in Regno potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia te
13 stamur iure militari, *obseruant.* 5. *de test. Molin. verb. testamentum vers. testatus pro parte fol.* 314. *col.* 2.

Tertio quia ius non decrescendi non fuit cognitum à Iurisconsultis tempore digestorum, sed à solo Iustiniano Imperatore, imo hoc ius appellabant Iurisconsulti ius accrescendi dicentes in re cõiunctum, vel re & verbis coniunctum deferri portionem caducã iure accrescendi, at ius accrescendi omnes fatentur fundari in præsumpta voluntate, & esse tacitam substitutionem, *l. si Titio & Mænio, §. Iulian. de leg.* 2. *Iason. in d. l. re coniunctim, num.* 127.

14 Quarto, quia hæc duo iura accrescendi, & non decrescendi, sunt æquiparata, quoad effectum & disposita in vno habẽt locum in alio, *glos. in l. hæc scriptura §. vltimo. de condit. & demonstr.* ibi accrescit, idest non diminuatur, Menoch. *lib.* 4. *præsumptione* 86. *num.* 18. & DD. promiscue his verbis vtuntur secundum Peregrinum de fi-*deicommissis, arti.* 9. *num.* 8.

Quinto quia DD. & iura loquentia de iure non decrescendi, & dicentia à principio fuisse totũ relictum loquũtur per verba denotantia improprietatem fictionẽ & coniecturam voluntatis, *vt in l. vnica §. qui autem vers. si vero C. de caducis tollendis*, ibi, *Quia sermo testatoris omnibus prima facie in solidum assignare videtur*, quæ verba insinuant aliam fuisse testatoris voluntatem, & verbum videtur frequentius ad fictionem accõmo
15 datur, *l.* 1. §. *deiecisse videtur, ff. de vi & vi armata.* Et dictio, *quasi*, ex sui natura similitudinem denotat, *l. cum quasi de fideicommiss. libert.* & quod est simile non est idem, & aliàs ius accrescendi est tacita substitutio, *dicta l. si Titio, & Mænio*, quæ omnia verba, quibus Iurisconsulti vtuntur fictionem, & improprietatem denotant, vt sic omnes rationes contrariæ non in proprietate verborum, sed in similitudine potius, & dicta repræsentatione fundari videantur.

Sexto, quia hoc augmẽtũ scilicet ius accrescendi, vel non decrescẽdi iura, & DD. applicant coniuncto re: & re, & verbis, vel ex tacita voluntate, substitutione, vel ex eo ne quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat; ob idque in militibus negant tale ius
16 & sic asseuerant totum hoc fundari in præsumpta voluntate, quod quantum repugnet dispositionibus foralibus, nemo est qui non intelligat, si quidem de foro non habemus tacitum, nec coniecturam voluntatis, & testamur iure militari, & cũ per hoc corrigatus ius commune, non poterunt declarari, nec interpretari per dispositi-

positionem iuris, *vt per relatos à Portol. verb. forus, num. 39.*

Septimo, quia si vnitas rei reli-
17 ctæ producit ius non decrescendi *secundum Peregrinum de fideicommissis, artic. 9. num. 8.* prout in consortio nostri Regni in quo Aragonenses considerarunt vnitatem rei, propter quam introduxerunt ius accrescendi, nulla mentione facta iuris non decrescendi, sed tantū accrescendi, *obseruan. item si fratres 1. & 2. tit. de consortibus. Portol. de consortibus, cap. 14. num 8. & 9. cum sequen.* sine dubio si in hoc esset differentia inter ius accrescendi, & non decrescendi, mentionem aliquam fecissent de dicto iure Iurisconsulti Aragonenses, si ita foret quod bona consortialia in Regno ex iuris, fori, vel testatoris dispositione dicerentur esse consortum in solidum, & non pro virili in communione, sine dubio,
18 vt dixi, fuissent locuti per verba non decrescendi, vt sic res remaneret apud consortem non diminuta per concursum ex iure non decrescendi.

Finaliter, quia cum res relicta in solidum re coniunctis, vel re & verbis coniunctis, non potest eodem tempore duorum esse in solidum, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodat. l. hæreditatē, §. pater. de Castrensi peculio*, fuit necesse, quod Iurisconsulti dicerent portionem defectam accrescere re, vel re & verbis coniuncto, &
19 quod antea erant ambo inuitati ad rem pro virili portione, *vt in l. legata inutiliter, §. vltimo. l. plane. 1. §. si coniuncti, de legatis primo*, non enim potest vna res taliter relinqui duobus, vt ambo sint in solidum domini eiusdem rei, eodem tempore, aliàs si cum dominium transferetur in Regno per testamentum si ambo peterent rem in solidū, & ratione impossibilitatis daretur vnicuiq; medietas, tali casu non esset satisfactum naturæ coniunctionis, quæ a principio vnicuique in solidum dedit, & sic necesse est dicere, quod illa portio accrescit & accedit, vt obseruantiæ de consortibus loquuntur, & quod illud quod dicitur totum legatum apud legatarium remanere, & portionem non vacuare, neque alicui accrescere, procedere potius ex censura & interpretatione legis, & ex secundaria testatoris voluntate secundū Manticam *vbi supra num. 12.* Nam primitiua testatoris fuit singulis
20 pro virili relinquere. Et si a principio res esset data in solidum, quomodo dicitur in casu, quo relinquatur Petro Martino fundus, vel tantum de bonis in solidum, dici solet in hoc casu, quod non datur ius accrescendi necnon decrescendi, sed quod vni datur res, alteri vero stimatio, *Cancer lib. 3. variar. cap. vltimo, num. 63.* non obstantibus quæ tradit *nu. 64 65. 66.* ex quo licet hæres duplici præstatione grauaretur, si tamen a principio aderat voluntas, proprietas, & verba, & res vni-
21 cuique esset data in solidum, teneretur hæres soluere, & tradere rem vnicuique in solidum, attentis verbis chartæ, cum videamus totum contrarium, cum secundū Cancer vni stimatio alteri vero res tradatur.

His fundamentis attentis præualuit hæc opinio, vt non detur in Regno ius non decrescendi, & sic Michaeli Pelegrin non acreuit

uit portio deficiens Gratiæ Ca-
ses, pro hac opinione fuit iudica-
tum in Regia Audientia, loco &
anno supradictis.

Tandem cum fuisset facta ele-
ctio iurisfirmæ per Emerentianam
Pelegrin, quæ erat reposita in lo-
co Michaelis Pelegrin, fuit sentē-
tia confirmata die tertio Aprilis
Anno 1615. per dominos Locum-
tenētes in Curia Iustitiæ Aragonū
in processu Emerentianæ Pele-
grin, super electione iurisfirmæ.

Suppositis his sententijs tanto-
22 rum virorum, tum maxima le-
gum doctrina, & eruditione, tum
prudentia, & summa negotio-
rum forensium experientia orna-
torum, quis erit tam audax, ne di-
cam temerarius, & tam elatæ
ceruicis, qui contra has sententias
aspirare, nec mentem eleuare pos-
sit, nullus certe, nisi indagandæ
veritatis studio, debita humilitate
& reuerentia plenus, rem ob inge-
nij humani excellentiam exami-
nare, & ab intimis tabulis, & inti-
ma depromere philosophia velit:
qua propter ego omniū minimus,
quæstionem hanc aggredior exa-
minandam, & distinguendam non
23 animo contradicendi, nec inanis
gloriæ cupidine, sed discendi verā
doctrinam, subijciens omnia do-
minorum iudicantium grauissimę
censuræ, ad huius rei resolutio-
nē aliqua præludia præmittenda
sunt.

Et primo qui effectus, & quæ
consequentiæ nascantur ex statu-
to nostro, quod mandat standum
esse chartæ, & iudicandum secun-
dum, quod in ea continetur, exclu
dendo omne tacitum, omnem
coniecturam, & interpretatiuam
extensiuam, tanquā non de char-
ta, qui enim negatiuam sustinent
opinionem, dicunt hoc ius non de
crescendi esse tacitū, & oriri ex ta
cita voluntate defuncti á lege de-
sumptum, & ob id in Regno non
admittendum, quod si ita esset
procederet de plano illorum opi-
nio, sed quia hoc maxima initi-
24 tur difficultate, ideo erit pri-
mum præludium, quod statuta
disponentia standum esse char-
tæ, seu literæ non tollunt iam ta-
xatas, & determinatas verborum
interpretationes, ita quod si in sta-
tuto ponantur aliqua vocabula à
iure certo modo interpretata, hu-
iusmodi interpretatio tanquā pro
babilis, & necessaria non debet cē
seri reiecta, vt dicebat Bald. *l. 1. §.
domini. in 2. sic incipiente ff ad Sillan.*
25 & vt tradit eleganter *Fran. de Curt.
Iun cōs. 9. col.* 8. amplissime declarās
tale statutum, verba satis intelligū
tur ad literam, si illa non violatur,
cauilletur, nec in alium sensum
distorqueatur, & ita licet per le-
gem Regni Aragonum interpreta
tio extensiua reiecta censeatur, &
standum sit chartę, non tamen de
claratiua interpretatio ac exposi-
tiua à lege communi introducta
reiecta cēsebitur, vt declarat Bart.
& ibi omnes, & signanter Franc.
de Curt. *in l. 1. C. de impub. & alijs sub.
sti. asseuerantes*, quod illa interpreta
tio dicitur extensiua, quæ fit eo
casu, quo verba repugnāt, & quod
si verba non repugnant, licet ex-
plicite characteribus ocularibus,
26 id de quo agitur, non reperiatur
scriptum, non tractatur de inter-
pretatione extensiua, sed solū de
declaratiua, quod maximi momē-
ti esse tradit, & declarat ibidem
Fran. Curt. *sub num.* 4. à quo fonte
emanarunt tot, & tanta quæ lon-
gum

gū requirerent tractatū,& signanter ad casum,id quod dicit *glos.in l. 1 ff. de his quæ in test. delen.* inquiens quod id diciturposse legi in charta quod extrinsecus intelligitur ex ipsa litera,& charta,vel vi aut virtute ipsius literę,& chartæ,allegādo, quæ ibi videri possunt, ex quo *Ias. Dec. & alij scribentes in l. fin. C. de edi. Di. Adria.tollē.* cōmuniter cōcludunt, quod & si per illā legem remediū possessorium ab ea introductū solum cōpetat hæredi scripto, & sic hęredi,de quo cātat ipsa charta,& respectu portionis de qua ipsa charta loquitur, & reperitur scripta,nihilominus tamē illud tale remediū cōpetere censebitur ipsi hęredi , nedū respectu portionis, seu, rei sibi sub titulo,& nomine hære-

27 dis,perliteras expressas relictę,sed etiā respectu portionis,per viā iuris accrescendi eidē prouenientis, nam licet ocularitet videatur scriptus , quoad certam rē seu partē, & non quoad reliqua omnia , nihilominus tamen , & quoad partem,quæ accrescit,& dici,& cēseri poterit scriptus,cum illa pars sibi accrescat ratione partis scriptę, vi legis sic declarantis,itaq; propter illam reliqua pars censeatur, etiā scripta, prout prædictos,& alios allegans tradit late *Humbertus Zuchar.in d.l.fin.num.192. & alijs seqq. & signanter sub.nu.* 195.vbi inter a-

28 lia optime pōderat,& inducit duo iura,scilicet *tex in l.cum filio, & in l. si testamēto,ff.de vulg. quæ iura ante eū ponderauit Fran.de. Aret.& ibidem. Ias.* nam cum *in d. l. cum filio,* diceretur quodsub illis verbis,*quisquis mihi hæres erit* , etiā veniret solum ipse hæres scriptus *in d,l,si in testamento,*dicitur,quod veniet hęres succedens per ius accrescendi, non minus, quā sic haractere literarū etiam esset scriptus hęres,sed tu notaquod ideo , quia *in d.l. si in testamento* fuit etiā hæres scriptus in portione accrescente,quod & etiā comprobatur ex notabili decisione *Bald.in l. 3 post.nu.6.& 7.C.de inoffi.test.* vbi inquit quod hæres,qui per illam legē habetur pro scripto,licet oculis corporeis, & characteribus nō legatur scriptus, perinde habebitur, etiam quoad remedium possessorium *l. fin. de edict. diui. Adria. toll.* ac si suis proprijs literis, & characteribus scriptus reperiretur , quia lex eum describit, &

29 inducit notoriam descriptionem illius ipsi iudici, prout & etiam in simili tradit *Bald.in l.hac edictali,colum. 3. C. de secund. nuptijs , & Baldum in supra allegata l. 3. de inofficio. testamento,referunt, & sequuntur Alexand. in d. l. vlti. num.* 11. *& Ias.num.* 23. *& Zuchar. num.*259. *&* 60. & alij omnes , & etiam facit in confirmationem huius assertionis vnū singulare dictum Bald.communiter receptum *in l. ad probationem C. de probationibus , & in l. 1. §. vt plenius, C. de rei vxori actione,*vbi inquit quod instrumentum dotis virtute statutorum habens executionem paratam ad petendam dotis restitutionem , licet videatur illam habere respectu eorum,quę in charta continentur , & scripta reperiuntur : nihilominus tamen habebit talem executionem , etiam si in testamento , solum contineatur promissio , & receptio

30 dotis , absque aliqua conuentione expressa de restituendo illam, eo quod in consequentiā promissionis , & receptionis ipsius dotis veniat,& inde proficiscatur quædam promissio derestituendo talem dotem,adeoq; licet tale statutum sit exorbitans,& contra regu

las iuris,& veniat stricte,& ad literam intelligendũ,nihilominus tamen de litera, & tenore ipsius instrumenti dicetur, id quod præsumptione,dispositione iuris inducitur,& conceditur,& dictã Bald. conclusionem cõmuniter esse receptam tradit & declarat *Alex in l. iuris gentium §. quod fere ff. de pact.* patenter enim, & euidenter pro-
31 batur per chartam,& in charta cõtinetur,id quod præsumptione iuris,& ex contentis, & scriptis in charta inducitur, *vt tradunt Abb. & alij in c. cum olim de censi. & traduntur plura per Iaco. Menoch. cons. 5. num. 30. per Roland. à Valle. in tract. de lucro dotis quæst. 35. & late post Rebufum ad leg. Galliæ, tom. 1. fol. 86. n. 23. Bardaxi tit. de citat. & monit. fol. 201. num. 7.*

Et aduertendum est summopere per dominos iudicantes, quod in Regno Aragonum ad diuersos effectus,vt traditur per manus,stãdũ est chartæ,& iudicandũ ad eã, & secundũ quod in ea continetur primo respectu potestatis,quia Aragonẽses excepta impossibilitate naturæ,& iuris diuini possunt ad libitũ de rebus suis disponere, faciendo pacta de futura successione, donãdo omnia bona sua præsentia,& futura, sine reseruatione alicuius rei, aut partis, de qua testari pos-
32 sint,& deniq; quam plura à iure ciuili impossibilia disponendo,& ordinando aduersus iuris ciuilis regulas. Itẽ & secundo respectu probationis,quia contra ea, quæ continẽtur in charta, & aduersus obligationes, promissiones in ea contentas nõ admittitur probatio,nisi per chartã regulariter,nec tenor chartæ amissę est probabilis per testes,prout de iure probari poterat. Item & tertio respectu extẽsionis, eorum,quæ continentur in charta,prout omnia hæc probãtur per obseruantias,nam respectu significationis vocabulorũ per easdemmet leges Aragonenses multa re-
33 periuntur,tam expresse disposita, quam in vsum recepta, quod ipsa vocabula recipiantur in tam ampla,& lata significatione, quod etiã illa, quæ impropriè comprehẽduntur sub aliquo vocabulo,censeantur cõprehensa in instrumento, vt constat ex decisione illarum obseruantiarũ,quæ sunt positę sub titulo de donatio,quibus expresse dispositum fuit, quod verba anteriorum fororum loquentium de donatione cõprehẽdant donationes improprias. Item quod argumentum à contrario sensu sit admissibile. Item,quod masculinum comprehendat fæmeninum,quod alias non comprehẽdi in partibus & locis, vbi ex particulari statuto verba sunt intelligenda ad literã tradit *Dec. in l. fæmina sub nu. 100. ff. de reg. iur.* & alia multa indies recipiuntur in Regno in dispositionibus,tam vltimarum voluntatũ, quã etiam contractuum, etiã ea, quæ explicite non leguntur in charta, si ex dispositis in ea resultent secũdũ dispositionẽ iuris ciuilis,illa sint obseruanda,perinde ac si in charta expressa essent, & ita in prohibitionibus de non alienãdo extra familiã,seu filios,licet pę-
34 na contrauentionis nõ legatur in charta, cũ tamen à lege ciuili reperiatur imposita cõtrauenięti,illa seruatur in Regno,& quod mirabilius est etiam in contractibus, in quibus pœna poterat applicari ipsis prohibentibus, & etiam in Regno omnia illa, quæ sunt disposita in titulo *de caducis tollendis*, obseruãtur, respectu caducitatis, aut quasi caducitatis, & aliorum omnium

omnium quæ ibidē sunt dispoſita licet non legātur explicite in teſta mentis, aliàs autē, ſi hoc ius nō decreſcendi per dictas leges, vt plurimum inductū, & confirmatum nō eſſet admittendū, nec etiam eſſet admittendum, quod legatum aliquod maxime per verba directa relictū remanſurū ſit penes hæredem, ſi efficiatur caducū, quia imo ex eadem ratione, eſſet dicēdum quod tale legatū deberet peruenire ad ſucceſſuros ab inteſtato. Itē & alia infinita poſſent in hoc dici, & conſiderari, ex quibus tot, & tā ſanctę legū deciſiones peruerterētur, & vt eleganter inquit Franc.
35 de Ripa *in l. 1. poſt nu. 172. ff. de vulg.* ſi in vim talis ſtatuti intelligerentur ſublatæ tales expreſſe legū interpretationes, eſſent ſublata omnia fere iura vltimarū voluntatū, vel correcta, quod non eſt credendū procedere hoc moſtrum de mēte ſtatuentium, quod vnico verbo voluerint tot ſanctas leges, tot vigilijs cōſideratas ſubuertere, vt in ſimili dicitur *l. ſi quando C. de inoffi. teſtam.* & ita licet reſpectu declarationis extenſiuę, quæ dicitur tunc eſſe extenſiua, quando eſt contra literā, vt dictū fuit ſupra ex Bart. *& alijs l. 1. C. de impub.* ſit dicendū eſſe ſublatā per tale ſtatutum, tamē reſpectu declaratiuę, quę venit nō contra literam, ſed proficiſcitur, & naſcitur ex contētis in litera, & ex præſumptione, à lege collecta ex contentis in ipſa litera, non eſt cenſendū reiectam eſſe talem interpretationē, & conſequenter nō potuiſſe, nec poſſe cenſeri reiectū & abrogatum tale ius non decreſ-
36 cendi, prout in ſequenti conditio dedicetur, negatiuę tamē opinionis authores conſiderando vim, & efficaciam dictorum, & quod propriè non ſit tacitū hoc ius non decreſcendi, ad aliud fundamentum deuenerūt magis debile, & futile, dicūt enim, quod ius accreſcēdi & non decreſcendi (quę pro vno more iure præſumunt, & accipiunt, & male) fuit introductū, ne quis pro parte inteſtatus decedat, & propter inteſtatus, Decius, Rip. Gom. Bened. Gratia. & alij multi, quos cōgerit eos ſecutus, *Portol. in verb. teſtament. num. 28. & verb. forus, in Scholijs,* quæ ratio cū ceſſet in hoc Regno, quia omnes teſtantur iure militari, & ſic poteſt quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus & per foros ceſſante ratione introductiua iuris accreſcēdi, ceſſare etiā debeat ipſum ius nō decreſcēdi hæc tamē ratio multos feſellit, quia licet lege Regni poſſit quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra *l. ius noſtrum de reg. iur.* ita vt Regno conceſſum videatur omnibus indiſtin ctæ id, quod de iure ciuili ſolis militibus cōceſum erat, nihilominus tamen ex huiuſmodi deciſione, & argumētatione nunquā potuit, neque poterit inferri, nec argui ob eā cauſam debere cenſeri, & iudicari ius ipſum nō decreſcendi, vel decreſcēdi fore ſublatū, vel admiſſum in Regno; vidi enim, & audiui aliquando, ex aduocatis dicti noſtri Regni in hoc manifeſto iuris errore aliquos lapſos fuiſſe, exiſtimātes prędictū ius accreſcēdi, vel non decreſcēdi ob eā cauſam ita ceſſare in Regno Aragonū, ſicuti *Bart. in l. rē coniūcti in 4. q. per eū ibi. diſcu-*
37 *ſa,* & poſt eū cæteri omnes ſcribētes ſuper ea cōcludūt, atq; reſoluūt quod & ſi in teſtamētis, & hæreditatibus paganorū omnino, & indi

stinctae inter hæredes habeat locū ius accrescendi ob prædictam rationē, quod tales homines nō possint decedere pro parte testati, & pro parte intestati, hinc deducentes, arguentes, ac resoluentes à cessante ratione in testamentis militū hoc non esse admittendū per iura quæ ibi allegant, *vt refert Ias. in d.l.re coniuncti nu. 1 1 2. allegans Bart. Salic. in l. si mihi, & tibi princ. de leg. 1. Odofre Rom. Fulgos.* & dicit cōmunem per bona iura, nihilominus tamen; vltra quod hæc ratio, quam dicunt esse introductiuā iuris accrescendi, vel non decrescēdi, videtur falsa ex allegatis per Iason. *vbi sup.* per bonas rationes, de quibus in discursu, tamē huiusmodi argumentationē, atq; cōmunē Bart. & aliorum decisionē male perpen
38 di ac nullatenus esse adaptabilem ad casum occurrentem (in quo agimus de iure non decrescendi) aliosq; similes facillime quilibet perpendere poterit, si præfatam Bart. doctrinam, & cōmunem non ita transitorio, vt aiunt studio cōsideret, notādū siquidē est, quod Bart. ibidē & omnes scribentes, & signāter *Ias. sub n. 1 1 2. & Fran. de Ripa sub num.* loquūtur inter hæredes legatarios, fideicommissarios, & alios quosuis honoratos disiunctim omnino vocatos, inter prorsus disiunctos enim asseuerant constitui differentiam, taliter, quod inter legatarios, & fideicōmissarios omnino disiunctos, nō sit locus iuri accrescēdi, sed inter hæredes, quantumcumque disiunctos re & verbis (exceptis testamentis militum) locus esse debeat, itaque licet aliàs inter legatarios, & fideicōmissarios cōiunctos quacumq; ex coniunctionibus locus sit iuri accrescendi, sicuti, & inter hæredes vniuersales etiā quacumq; coniunctione coniunctos, ob vim, importantiā, & naturam coniunctionis verborū, sub quibus sunt vocati, veruntamē inter disiūctos omnino, inquiunt nō habere locum ius ipsum accrescēdi, nisi solū in hereditate relicta ab eo, qui non posset decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt ita hoc expresse sentiunt dicunt, atq; cōcludunt, scilicet quod inter coniunctos aliqua ex coniū-
39 ctionibus, non sit cōsiderabilis differentia inter legata, & fideicōmissaria ac hæreditariam successionē, cum non minus reperiatur introductum ius accrescēdi inter legatarios, & fideicōmissarios coniunctos, quam inter hæredes, & quod solū illa sit considerabilis eo casu, quo tractatur de legatarijs, seu fideicōmissarijs disiunctis omnino,
40 atq; etiā de hæredibus disiunctim omnino vocatis, id ita declarantes quod licet ius accrescēdi inter cōiunctos nascatur, & proficiscatur à vi, & efficatia coniunctionis, etiā cessante, & non attenta illa consideratione, quod ideo debeat habere locum ius accrescēdi, vel nō decrescendi, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, inter omnino disiunctos, tamē ius ipsum accrescēdi omnimodo cesset, nisi vbi agatur de hæreditaria successione, cū nec ex tacita, nec expressa testatoris dispositione possit cessare ius accrescendi inter hæredes, eo quod alias inde nasceretur ipsum absurdum à iure reprobatum, quod quis pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus; vnde perpensa, vt decet, tota huiusmodi argumentatione erit verissima conclusio, quod vbi

41 vbi tractetur de iure accrescendi inter coniunctos aliqua coniunctione, siue loquamur de legatarijs, siue de hæredibus, argumentum illud, quod fieret ex dicta lege Regni, erit impertinens, & omnino inane, cum inter coniunctos omnino sit locus iuri accrescendi, etiam in casibus, in quibus non militaret illud absurdũ, quod si non haberet locum ius accrescendi, testator ipse decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, prout id patere lipis, & tonsoribus ex eo constat, quod licet inter legatarios, & fideicommissarios coniunctos cessaret ipsum ius accrescendi, nõ tamen propterea portiones effectæ caducæ, seu
42 repudiatæ per ipsos legatarios peruenturæ essent ad successuros ab intestato, cum à lege expresse id cautũ, & prouisum existat, quod vbi tales partes nõ perueniunt ad substitutos in eis explicite, nec ad alios collegatarios coniũctos, per viam iuris accrescendi, remanere debeãt penes ipsos hæredes, à quibus ipsa legata, seu fideicommissa sunt relicta, vt sunt iura clara *l. vnica, §. in primo. §. pro secundo, & §. sin autẽ sub conditione C. de cadu. tollen.* ita quod iam inde proficiscitur, quod vbicumq; legatarij fideicõmissarij aut hæredes sunt coniuncti coniũctione verbali, qui sub vno & eodem verbo fuerunt instituti in vniuersali hæreditate pro æqualibus partibus, inter eos censebitur habere locũ ius accrescendi, ex vi & virtute ipsius verbalis coniunctionis, licet cesset illa ratio, ne quis pro parte testatus, &c. Cum inter coniunctos non sit considerabilis ratio prædicta, sed virtus & efficacia vnitatis verbi, sub qua reperiũtur vocati, inquit enim *tex. d. l. vni. §. his ita definitis vers. hæc ita tamen va-*
43 *riæ C. de cad. tol.* inquit enim ibi tex. coniũcti propter vnitatẽ sermonis quasi in vnũ corpus redacti sunt, & partem coniunctorũ hæredũ quasi suã præoccupant, & ita tota re, vt decet perpensa, si ex alio argui nõ potest ius ipsum accrescẽdi in Regno cessare inter coniũctos etiam
44 verbis tantum; ex ea tamen ratione ne quis decedat pro parte testatus, &c. nullatenus poterit inferri aliquid ad prædictã argumentationem, cum falsa sit & solum in omnino disiunctis ponderetur per Doctores, sed solum eo casu illa argumentatio fieri possit, quãdo testator omnino disiũnctim instituerer hæredes, prout tradunt, & declarant *Bar. in d. l. re cõiunctis sub nu. 25. & ibi. Ias. n. 112. & Ripa n. 76 vbi etiam Ias. & Ripa* late disputant de veritate huiusmodi rationis, quare & ex qua causa in hæreditate sit locus iuri accrescẽdi, etiam inter disiunctos omnino; admodum ar-
45 guentes contradictã Bart. rationẽ, quã tamen ibidem Ripa n 80. asserit cõmuniter receptã, & hinc limitant, vt dictũ est, prædictã assertionem non procedere, tam in milite, quã in quocumq; alio, qui pro parte posset decedere testatus, & pro parte intestatus, quod etiam intelligendũ est, constito de voluntate defuncti volẽtis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.

Ex prædictis igitur omnibus est adnotandum, quod cum omnes hæredes instituti à Ludouico de Alagon fuerunt coniuncti verbis, portio illa Ioan. de Bergara, qui ante ipsum testatorem decessit, accreuit omnino reliquis cohæredibus coniunctis verbis saltem,

constitutissimum enim est apud omnes, quod coniuncti verbis dicuntur illi qui vocantur ad hęreditatem seu legatum sub vnico verbo
46 orationis pro certis portionib', indiuisis tamē, vt si testator ita dicat instituo Titiū, & Mæuium hæredes pro æqualibus portionibus, prout declarat Bart. quem ibidem omnes sequũtur *d. l. re coniuncti, in 2 q. n. 2 3.* hoc enim casu eum non reliquantur portiones diuisæ, sed in diuisæ, quæ ad oculum non possunt demonstrari, vt inquit Iuriscō sultus, *in l. Mæuius, §. duobus de lega. 2.* quoad ad verba dicuntur coniuncti, & in re ipsa non est omnimoda disiunctio, cū habeant communionē ipsi vocati in quolibet cespite terræ, ante diuisionem corporalem, & ocularem. Et ita etiam cōiunctionem verbalem declarant *Bald. & alij in dicta l. vnica §. his autem C. de cadu. tollen.* vnde cum isti hæredes Ludo. de Alagon fuerint coniuncti verbis, iā inde deducitur inter eos habuisse, & habere locum ius accrescendi, non obstante dicta nostra decisione forali, qualiter autem dicantur coniuncti re, & verbis, & qualiter coniuncti re
47 tantū declarant DD. præfati, quæ tanquam non necessaria, non sunt trahenda, nec consideranda ad casum occurrentem, solum vnum ante oculos dominorū iudicantium ponendo, quod omnino disiuncti dicuntur à DD. illi qui nec respe-
48 ctu orationis, nec respectu rei fuerunt cōiūcti á testatore, vt quādo testator per viam hæreditariæ successionis, aut etiam legati, aut fidei cōmissi relinqueret Titio talē certum fundum, & deinde in alia oratione separata relinqueret Mæuio aliquē diuersum fundū, & dicunt etiam aduertendū esse; ne aberretur in intellectu, & intentione omnium illorum iuriū, quę ponunt in *d. l. vni. C. de cadu. tollen.* quod licet aliàs dicantur, & appellentur disiūcti illi, qui omnino sunt disiuncti, tā re quam verbis, & in exemplo supra posito, in toto tamen illo tit. *C. de cadu. tollen.* disiuncti appellantur simpliciter illi, qui non sunt verbis coniūcti, licet sint cōiuncti re ipsa, vt quando quis legaret in vna oratione Titio fundū, & in alia oratione eundē fundum legaret Mæuio
49 hoc enim casu inquiūt DD. quod isti appellantur re cōiuncti, prout *ex l. triplici ff. de verb. sign. & ex d. l. re coniūcti*, & alijs colligitur, ita quod in isto casu, tam inter legatarios, quam inter hæredes; etiam sit locus iuri accrescendi, seu potius iuri, quod appellatur non decrescendi, tamen in *d. tit. de cadu. tollen.* isti appellātur disiūcti ex eo, quod non fuerunt coniuncti verbis testatoris, quod obiter dicere volui vt facilius intelligatur illa Bart. cōsideratio, & diferentia inter hæreditates, & legata, quā ipse posuit in loco supracitato, quando hæredes & legatarij sunt disiuncti, qui, vt dictū est, loquitur, quando sunt omnino tam verbis, quam re disiuncti; licet legislator, vt etiam
50 dictum est *in tit. de cadu. tollen.* simpliciter loquendo de disiunctis, appellet disiunctos eos, qui licet re coniuncti fuerint, verbis tamen fuerunt disiuncti.

Ex superioribus satis, & bene videtur fundata opinio affirmatiua, quod scilicet ius accrescendi habeat locum in Re-
51 gno taliter, vt vix eius fundamentis adequate, & sufficienter responderi possit, maxime quia si ius

si ius non decrescēdi repellitur in Regno, quomodo admittūtur in dies multa ab ipsis iudicibus, quæ nec nascuntur de charta, sed sola cōiectura eliciūtur, quæro qua ratione illi qui admittūt productionem fideicommissi, quando illud oritur ex sola prohibitione alienandi extra familiam, ex sola qualitate bonorum, vel personarum, non etiā admittent productionem huius iuris non decrescēdi, quod oritur ex coniunctione verbali, & reali ipsius testatoris, & fit de litera, & chartæ sermone, quod licet a lege produci censeatur, illud non est cōtra verba, nec
52 præter verba, sed propter verba, quibus testator sub vnitate sermonis, & realis coniunctionis vocauit ipsos hæredes, non ad portiones æquales indiuisas, vt in coniunctis verbis tantum manifeste apparet, sed ad eandem rationem in solidum, & ab initio taliter, quod verum sit dicere cuilibet ex coniunctis re, & verbis, etiam coniunctis re tātum solam hæreditatē à principio relictā fuisse, taliter, quod si coniunctus non veniat concurrendo ad partem, non dicetur de nouo adquirere, sed solum non amittere, quasi quod totum fuerat suum, coniuncto non occurrentē, vt latius infra, cum in hoc casu manifesta, & expressa sit voluntas testatoris verbis, & re declarata, quod totum habeat, & in fideicōmisso sola tacita voluntas colligatur verbis non expressa. Multo minus illud pœnale fideicōmissum, quod ex contrauētione proficisci-
53 tur admitti deberet quod ratione constat plusquā manifesta ex traditis à *glo. Cino. Bar. Bald. Paul. de Cast. Ias. & omnibus ibidem scribentibus, l. ab omnibus C. de fideicom. & ab eodē Bart. & ab alijs, & signanter à Franc. de Rip. in l. filius familias, §. diui. ff. de leg. 1.* allegauerant si quidē omnes, quod quādo, vel ex qualitate rerum, quæ prohibentur alienari, vel ex qualitate personarum, extra quas prohibetur alienatio, est coniecturabilis causa prohibitionis, licet illa causa sit tacita, & nō expressa, operatur productionem fideicōmissi pœnalis, licet illud etiam non fuerit expressum, sed tacitum, & ita omnes vno ore faterentur, quod causa prohibitionis potest esse expressa, quando dicitur prohibeo alienare, vt bona remaneant in familia, & etiā fideicōmissum conditionale potest esse expressum, si diceretur, quod in casu, quo contra ueniat, res ipsa prohibita alienari perueniat in familiā, & quod etiā tam causa, quam fideicōmissum possunt esse tacita vt in exemplo supra posito fatentur omnes Doctores, si igitur vbi & causa & fideicōmissum illud pœnale solum à lege ipsa inducūtur & præsumūtur, cessante omnimoda verborū expressione. Ita quod nec in genere, nec in specie possunt dici expressa sed omnino tacita in Regno, tale fideicōmissum tacitum & ex tacita causā productum admittitur,
54 quo animo, quoue spiritu poterit inficiari productio iuris nō accrescēdi, quod procedit ab importantia, & efficatia verborum continētiū cōiuctionē illā verbalē, & realem, ob quam fatentur, inquiunt, & asseuerant DD. in iure accrescēdi, quod plus est cū nō sit tā expressum, & signāter Fran. de Aretio, & Zuchar, ita oriri, & nasci ex verbisq; succedēs in portione delata per ius accrescēdi dicatur scriptus

hæres in testamento, quoad talem portionem, quanto magis in iure non decrescendi, & ita inter alia Bald. *d.l fi. 1.q.C.de ædict.diui Adri. tollen. quem etiam sequũtur omnes DD. su*
55 *pra citati*, inquit quod licet scriptura requiratur, vt quis possit gaudere beneficio illius legis, poterit tamen veniens per ius accrescendi intentare illud remedium, & vltra verba, & declarationem Bald. & aliorum, qui ibidem a Zuchar. referuntur sunt aduertenda quædam appositissima verba Iasonis *l. qui liberis*, §. *hæc verba, post num.* 13. vbi referendo Baldum *in dicta l. fin.* subiunxit hæc verba, & licet Baldus non declaret, aliter declaro, & defendo, iste enim cohęres erat scriptus in testamento in parte sua, & in alia parte cohęredis erat scriptus in genere, & ideo dicit, quod qui erat quasi scriptus merito admittitur, vbi requiritur, quod sit scriptus, ex pressum enim licet verbis generalibus dicitur scriptum, & esse de
56 charta, *vt tradunt Bart. & alij l.1. ff. de vulga. & latissime comprobat Andr. Tiraquel. in tractat. de legi. connubial. glo. 7. sub num.* 86. *fol.* 310. & si hoc dicunt de iure accrescendi, à fortiori erit in iure non decrescendi, per quod nihil quæritur, nihil substituitur, sed totum abinitio cõpetit. Ex quibus deducitur, quod licet ius ipsum accrescẽdi, sit quodam fideicõmissum tacitũ quoad verba specialia, cum censeri possit expressum verbis generalibus, ea de causa procedat, & locum habeat etiam vbi scriptura requiritur, & ita etiam facit, id quod traditur à DD. *in l. prætor per illum text. glos. ibi ff. de noui operis nuntia.* quod expressum dicitur, quod ex natura dispositionis comprehenditur ex iuris communis interpretatione, & tradit ibi Iason. & Fran.
57 de Curt. Iun. *consi.* 159. *& Panorm. in præallegato C. cum olim de censi. & multa congerens Tiraq. in loco supra allegato num.* 176. *in* 8. *genere expressi*; aliàs autem, si omnia quæ dicuntur tacita, exclusa essent in Regno, magna pars iuris ciuilis abrogata esset, imo & in Regno in dies fierẽt infiniti errores, frustra allegando, ea, quæ passim traduntur à DD. in mille locis; vltra enim id quod supradictum fuit de illo fideicõmisso conditionali, videmus disputari, an ex decisione legis si se ruus, seruum §. *fin. de lega.* primo, vna pars scripturæ per aliam declaretur, & an qualitas masculinitatis apposita in vno capite cẽseatur repetita in alio. Itẽ & etiã indies se offert illa contentio an legata relicta ab instituto censeãtur repetita a substituto de qua *in l. licet Imperator. de lega.* 1. & an relicta a substituto, effecta ipsa substitutione caduca censeantur repetita ab ipso instituto de quo in tota illa *l. de cadu. tolt.*
58 & hinc etiã emanat quod à Bald. traditur, *l.* 1. *col. vlt. C. de his*, qui ante apertas tabulas, quod licet alias legata condicionalia non transmittãtur: nihilominus tamẽ licet verba explicita, & specialia non reperiantur scripta, quæ transmissionẽ inducant, nihilominus tamen, si ex eo, quod expressum est in testamẽto colligitur mens & coniectura trãsmissionis, habebit locum transmissio; de quo latissime inter alios tradit, & disputat Bart. Socin. *l. hæredes mei*, §. *cum ita ff. ad Trebell. &*
59 *Philip. Dec. consi.* 269. *&* 397. *& alibi passim DD.* & possent alia infinita similia, quæ indies in Regno apud

apud superiora Tribunalia admittuntur considerari, & inter alia aduertendum censeo summopere qualiter admitterent domini iudicātes illa, quæ deciduntur in omnibus illis iuribus & decisionibus positis in sæpe allegata *l. vni. de cadu. tollen.* ibidem enim ponitur iste ordo, quod quando legata sunt caduca, primo admittitur in ea parte caduca specialiter substitutus, si is reperiatur, secundo coniunctus, hac coniunctione verbali, & postremo his deficientibus ipse, qui grauatus erat, præstare tale legatum, seu fideicommissum; dicant ergo mihi
60 hi ius hoc non decrescendi abnegantes, apud quem remansura erit illa pars effecta caduca, nullo reperto speciali substituto, an apud ipsum grauatum, an vero apud ipsum coniunctum, absona certe profecto res esset dicere, quod apud ipsum grauatum eum a lege ipsa apud grauatum ita demum disponatur remansurum esse legatum, si ille, in cuius persona efficitur pars caduca, non habeat coniunctum, si igitur a lege sub tali conditione dicatur, quod portio illa remaneat penes grauatum, si nō reperiatur coniunctus: in Regno Aragonum, ad quem deueniet illa portio, non enim habemus particularem forum Regni aliquid super hoc disponētem. Cum igitur ad ius commune in hoc recurrendum sit, & in viam
61 iuris communis apud grauatum, ita demum remansura sit pars caduca, si coniunctus non reperiatur: necessario erit dicendum in Regno, quod nec coniunctus admitteretur, tanquam non scriptus in ea portione, & quod etiam nec grauatus veniet admittendus tanquam defecta conditione, quia nec is etiam in testamento explicite reperitur vocatus, sed id a lege omnimodo fuit introductū gradualiter, & id esse verum cōstat, nam ante illam legem *de caducis tollen.* portio effecta caduca seu quasi caduca, non remanebat penes hæredem grauatum, nisi hoc explicite & verbis formalibus dictum esset, sed in ipsum fiscum deueniebat, *vt tradit glo. in dicta l. vnica, §. pro secundo, in verb. vetus ius, de cadu. tollen. quam ibi omnes sequuntur.* Sicut igitur a lege ipsa fuit introductum, quod deficiente coniuncto portio effecta caduca remaneat penes grauatum, aut illa lex non erit admittenda in Regno, quo ad hoc, vt remaneat penes grauatum, aut admittenda erit quo ad vtrumq; quod prius ad coniunctum perueniat, & in eius defectum penes ipsum
62 grauatum remaneat: totum enim hoc est inuentum illius legis, ita vt necessario esset dicendū, quod nec penes coniunctum, nec penes grauatum deberet remanere portio caduca, cum hoc non legatur scriptum, per quod seruandus sit ordo ibidem traditus, quod prius applicetur portio effecta caduca ipsi cōiuncto, quam grauato. Et in confirmationem prædictorum faciunt, quam plura quæ a DD. recensentur, primo id quod dicit *Bart. in l. re coniuncti, de lega. 3. num. 57.* quod por-
63 tio accrescens petitur eadem actione, qua petitur illa prima, & originaliter relicta illi hæredi, cui accrescit, per iura quæ ibidem allegat, inquit enim Iurisconsultus, quod portio accrescens velut

quædam alluuio accrescit portioni, ita vt eiusdem iuris censeatur, ex quo *Bald. etiam dicebat in l. testamẽto, C. de impub. & alijs substi. & l. vni. C. quando non petentium partes, nu.* 18. quod ius accrescendi, & minus ius non decrescendi non mutat gradum, & est eiusdem conditionis, cum portione, cui accrescit, itaque licet id quod venit per viam substitutionis expresse dicatur peruenire per viam secundi gradus; quod tamen venit per viã iuris accrescendi dicitur perueni re per viam eiusdemmet gradus, conditionis, rationis, & actionis, per quem, & quã peruenit ipsum principale, quanto magis in iure nõ decrescendi, vbi nil accessit per gradus, sed non minuitur, & hinc etiam proficiscitur illa elegans decisio Iurisconsulti per dominos iudicantes admodum consideranda *in l. si testamento ff. de vulg. & pupil.* vbi deciditur, quod quando hæredes instituti ad inuicem sunt substituti, licet in substitutione, nõ sit expresse partes, & sic non reperiatur expresse scriptũ, an sint
64 inter se substituti pro virilibus portionibus, an vero pro hæreditarijs portionibus, ex legis censura & præsumpta mente defuncti censendi sunt substituti ad inuicem, non in viriles, sed in hæreditarias portiones, & in talibus hæreditarijs portionibus censetur comprehensum nedum id, quod per viã explicitæ institutionis eisdem principaliter legitur relictum, sed etiã id quod per viam iuris accrescendi ad eos reperitur peruenisse, itaque hæreditaria portio appellatur, nedum portio literis grossis & aperta scriptura cuilibet hæredum relicta, sed etiam illa portio, quæ per viam iuris accrescendi ad quemlibet seu alterum eorum peruenisse constat; ita vt ex illo tex. constitutissimum sit, quem dici institutum tam in portione sibi relicta, quam in accrescente, & quod portio ad eum perueniens, per ius accrescendi dicitur ad eũ peruenire ex scriptura testamẽti, prout etiã dictũ fuit in principio, (vere tamẽ nõ videtur ita esse *in d.*
65 *l. si testamẽto*, ibi enim fuit expresse institutus etiam in portione accrescente) *ex quo Iass. in d. l. si testamento num. 3. inquit per text. formalem, in l. si mihi, & tibi, ff. de lega. primo*, quod illud, quod consequor per viam iuris accrescendi, dicor consequi ex meo proprio legato, ita vt si cui prohibeatur alienare partem sibi legatam, censebitur etiam prohibitus alienare partem ad se peruenientem per viam iuris accrescẽdi, in qua quæstione inquit fuisse per Baldum, Angel. & alios consultum, in tali prohibitione comprehendi talem partem accrescẽtẽ hæredi prohibito alienare portionem suam, & sibi relictam in testamento (dubito de hoc nam per ius accrescendi consequor rem non proprio, sed alieno iure, vt infra) ita vt perpensis omnibus prædictis ex illis deducatur portionem, de qua agimus, deficientem, vt caducam, vel quasi accrescere per ius non decrescendi cohæredi coniuncto re, & verbis, tanquam vere scripto in portione accrescente, sicut in por
66 tione propria suæ institutionis ex quo a principio habuit totum in solidum, vt aduertunt DD. *in dicta l. si testamento, dicta l. cum filio, ff. de vulg. & pupil.* vbi in fortioribus terminis deciditur iste casus

sus expressus absq; necessitate recurrendi ad generalia, cũ in *dicta l. cum filio*, dicatur solum hæredem scriptum admitti, ad substitutionem factam per illa verba, *quisquis mihi hæres erit, &c.* & in *dicta l. si testamento*, dicatur, quod veniens per ius accrescendi admittitur ad talem substitutionem, ita vt
67 hæc iura tollant omnem difficultatem: significationes enim vocabulorum authoritate, & censura legum ciuilium assumuntur, *vt tradunt Bart. & alij in l. omnes populi, ff. de iustitia & iure, vbi Bart. optime declarat*, attribuerunt enim iura huiusmodi vim & efficatiam isti coniunctioni, sicuti & alijs vocabulis, dictionibus, & termiois suas diuersas significationes.

Et est tantæ potentiæ & efficatiæ hæc coniunctio verbalis, vt non tantum in coniunctis re & verbis operetur hoc ius non decrescendi. Verum etiam in solis coniunctis verbis, & re disiunctis videatur procedere id, de quo agimus, scilicet vt habeat locum ius accrescendi, etiam vbi viget statutum de stando chartæ; illa enim coniunctio verbalis de litera est & de charta, quia sermo & litera eos coniungit, taliter, quod deficiente vno ex eis, portio ad alios deuoluitur quasi ad suum corpus; habetur enim loco vnius taliter coniuncti, ac si re & verbis essent coniuncti, & deficiente aliquo, perinde est ac si de eo nulla in coniunctione mentio facta es-
68 set; verba enim illa, *pro æqualibus portionibus*, quæ in verbis tantum cõiunctis apponi solent, censentur solum apposita respectu eorum inter se tantum qui vnum sunt corpus. Imo potentior est coniunctio verbalis coniunctione re tantum, vnde si testator hæredes instituat duos, aut tres pro æquis portionibus, & in alia oratione quartum in tota hæreditate, si ex tribus verbis coniunctis vnus deficiat, accrescit consortibus suis verbis coniunctis, qui sunt vnum corpus, & non quarto re coniuncto, *ita resoluit cum alijs Andr. Alciat. in l. triplici. ff. de verbor. signifi.* dicens, quod si testator instituturis tribus hæredibus pro æqualibus portionibus, deinde in alia
69 clausula dixisset, *instituo Petrum in tota mea hæreditate*, iste potius diceretur re coniunctus: & tamen licet inter coniunctos re, dicatur habere locum ius non decrescendi, portio tamen vnius ex tribus deficientis accresceret ab integro reliquis suis consortibus sibi verbo coniunctis, & non illi Petro sibi re coniuncto, ita quod hoc casu ius accrescendi est fortius, quam ius non decrescendi, ex quo portio dicti deficientis accresceret ab integro reliquis suis duobus cohæredibus sibi verbo coniunctis, & non illi Petro sibi re coniuncto, ita quod hoc casu ius accrescendi est fortius, quam ius non decrescendi, ex ratione ibidem perpensa per Alciat. quæ antea fuit considerata & scripta *in l. vnicæ §. his ita. C. de cadu. tollen.* quod scilicet illi tres cohæredes
70 sibi verbo coniuncti propter vnitatem orationis, quo ad alium re coniunctum censentur vnum & idem corpus, ita quod licet inter se distributio portionum pro indiuiso facta reperiatur, quo ad alios disiunctos verbis, licet re coniunctos, omnes coniuncti verbis sunt vnum & idem corpus, & quod illi tali

tali corpori portio deficiens potius debetur, quam alij re coniuncto, vt declarat Franc. de Ripa *in d. l. re coniuncti, nu.* 116. quia vnitas verborum, ita in vnum corpus cõiunctos reducit, quod non desinit esse corpus aliquo membro abscisso, iuxta *l. cum proponebatur ff. de iudicijs*, ita quod donec vnus ex coniunctis verbali coniunctione superest, dicitur idem corpus extare, & consequenter, quod donec
71 supereſt vnus ex cõiunctis verbis, nihil poteſt accreſcere illi, qui est re coniunctus, eum adhuc superſit idem corpus, & ita etiam Iason in illa contrauersa quæſtione an coniunctus verbis an præferatur coniuncto re tantum in prædicta *l. re coniuncti, sub num.* 148. defendendo opinionem Petri asseuerantis coniunctum verbis esse præferendum, inquit quod coniuncti verbis, ex vna parte cõsiderandi sunt vnum corpus, & quod coniunctus
72 re ex alia parte facit aliud corpus, & quod ideo portio deficiẽs per mortem vnius coniuncti verbis potius debet accreſcere coniuncto ſibi verbis, qui cum eo faciebant vnum corpus, quam altero coniuncto re, qui facit aliud corpus, ob quam rationem additis etiam alijs *Ias. ibi num.* 153 asseuerat hanc esse veram & communem opinionem, quod coniunctus verbis tantum præferatur coniuncto re tantũ, & licet Bart.
73 & alij quã plures, qui ibi referuntur a Iaso. & Fran. de Ripa in illa controuersa quæſtio. constanter affirment & aſſeuerent, quod nullus iſtorum coniunctorum præferatur alteri, imo quod portio deficiens accreſcat æqualiter tam coniuncto re, quam etiam coniuncto verbis, quamcumq; iſtarum opinionem teneamus, vellem mihi responderi a quocumq; Iuriſconsulto Aragonensi, ſi in Regno Aragonum admittatur, quod coniunctus re, qui per viam iuris non decreſcendi venit ad portionem deficientem, eſt admiſſibilis ad talem portionem deficientem, qua ratione, quove ſpiritu poterit negari, quod ſi concurrerent coniunctus re, & coniunctus verbis, is talis coniunctus verbis non admittatur ad portionem deficientem, vel in totum
74 excluſo coniuncto re tantum, vel ſaltem vna cum ipſo re coniuncto. Et ita vellem intelligere ſi in huiuſmodi hæreditate, de qua agitatur, reperiretur vnus coniũctus re, vt ſi teſtator inſtitutis dictis tribus hæredibus, in oratione ſeparata inſtituiſſet Petrum in omnibus ſuis bonis, portio hæc vnius ex tribus ſi eſſet peruentura ad coniunctos ſibi verbis, vel ad cõiunctum re tantum, vel ad ſucceſſuros ab inteſtatos, & profecto ingenue fateor me non poſſe intelligere quo ſpiritu, quove fundamento, quis poſſet dicere, quod iſta portio deficiens deberet pertinere, vel ad coniunctum
75 re tantum, vel ad ſucceſſores ab inteſtato: nam etſi ſcripta reperiatur opinio aliquorum antiquorum, quod ius non decreſcendi competens coniuncto re tantum, excluderet omnino ius accreſcendi, tamẽ hæc opinio fuit damnata aſſeuerando quamplures & communiter DD. quod ius accreſcendi excludit ius non decreſcendi, vel quod ſaltem ſecundum opinionem Bar. cõcurrat & admittatur vtrumq; ius accreſcendi, &

non decreſcendi ſimul, & ita ſummopere eſt aduertendum per dominos iudicantes, ne tot & tanta iura tam rationabilia, tot tantiſq; vigilijs excogitata, vt dicebat Fran. de Ripa, & tot ac tantis rationibus & fundamentis munita, vt ſunt ea quæ recenſentur a DD. præfatis; videlicet relegentur a Regno, abſq; aliquo probabili fundamento, ac ratione, imo & contra particulares & indiuiduales deciſiones doctorũ dicentium, quod in portione perueniente per viam iuris accreſcendi dicatur ſcriptus, nominatus a teſtatore ipſe cohæres, qui
76 eſt ſibi coniunctus verbis, idque licet ius non decreſcendi videatur habere reſpectu materiæ, & rei maiorem vnionem & clariorem vocationem ad totam rẽ, nihilominus tamen dicunt DD. quod propter vnitatem ſermonis, & vnitatẽ rei quod ad viſum & oculum corporalem maior cenſetur coniunctio, a qua producitur ius accreſcendi, ſeu ſaltem æqualis, cum ea, a qua producitur ius non decreſcendi, ſaltem quo ad hoc vt omnes iſti cenſeantur venire ex diſpoſitione teſtatoris, quæ licet a lege dicatur inducta, tamen illa productio naſcitur ex dictis verbis vnitatem orationis, & creationem vnius & eiuſdem corporis conſtituentibus, vt dicit tex. notandus in ſæpe allegata *l. vnica. §. his ita, C. de cadu. tollen.* quem omnes in id allegant & extollunt.

Perpenſis igitur omnibus ſupradictis deducitur ab aperto
77 portionem illam deficientẽ pertinere ſuo cohæredi, vt ſibi verbo coniuncto, quia in hoc caſu ex cenſura iuris habet locum ius accreſcendi, etiam ſi propter defectum illius nõ reuerteretur res, ad cauſam inteſtati: & conſequẽter in Regno, licet quis poſſet decedere pro parte teſtatus & inteſtatus, non tamen propterea debet ceſſare, quia ratio ſolum procedit & conſideratur in omnino disiunctis, in quibus non datur ius accreſcendi, niſi vbi poſſit ſequi illud abſurdum, ex quo concludunt DD. in legatis non habere locum ius accreſcendi inter omnino disiunctos, cum ceſſet illa ratio, eo quod pars caduca per viam teſtati reuertitur, ſeu remanet penes grauatos. Et attento etiam, quod ius accreſcendi naſcitur ex diſpoſitione teſtatoris
78 verbis generalibus expreſſa, vt dicebat Iaſon. & attento etiam, quod omnia iura omneſq; diſpoſitiones hominum concedentes aliquid hæredibus ſcriptis, procedant etiam in portione perueniente per ius accreſcendi, & attẽto etiã quod coniũctio hæc verbalis, a qua proficiſſitur ius accreſcẽdi, facit reputare omnes cõiũctos vnũ corpus, taliter, quod abſciſſo vno mẽbro, ipſum corpus adhuc cenſetur durare. Et attento quod ſi in Regno eſt admittendum ius non decreſcendi, non poteſt ſubeſſe ratio excludendi iſtud ius accreſcendi, quod ſecundum communiorẽ opinionem pręfertur illi iuri non decreſcendi, vel ſaltem eidem æquiparantur ſecundum alios. Vnde relegare a Regno hanc iuris accreſcendi productionem, eſſet relegare multas ſanctiſſimas leges iuſtiſſimaſq; deciſiones, quæ tam in hac materia, quam in alijs pleriſq; ſimilibus iuſtiſſi-

79 stissime debent reputari, maxime, quia ex relatione Doctorum multorum in plerisq; Italiæ partibus vigent talia, & similia statuta, quod verba intelligantur ad literam, & idem illi atestantur, quod propterea non debent censeri correctæ, nec abrogatæ tot, & tã infinitæ leges, & decisiones, quæ in materia vltimarum voluntatũ ad mittunt coniecturales dispositiones, dummodo coniecturę sint à lege ipsa approbatæ, cum etiam vbi
80 leges requirunt instrumentales probationes, seu chartas, de charta censeantur omnia, quæ ex verbis contentis in charta, non per hominem quemcumque, sed per legem ipsam scriptam oriri, & nasci videntur tradunt DD. vbique referentes *Bald. in l. illa 1. C. de fideicõmissis, & alia multa similia.*

Et est aduertendum, quod illa quæ aliàs dicta fuerunt ex traditis à DD. *in l. 1. C. de testament. mili.* procedunt & locum habent, quando tractatur de pœnitus disiunctis, an habeat locum in testamento militis, vel pagani, qui posset decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, in hoc enim
81 casu controuertitur, an & quando locum habeat ius accrescendi, vel non, & quando censeatur concurrere voluntas disponentis, vt decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, & quando non, sed vbi tractatur de his, qui sunt coniuncti aliqua ex dictis coniunctionibus, tam in milite, quam in alijs indifferenter, tam in legatis, quam in hæreditatibus, habet locum ius accrescendi, sicut non decrescendi, eo quod in vim coniunctionis dicitur constare de voluntate, quod pars caduca deuoluatur ad coniunctos, & ita argumenta contraria procedunt in pœnitus disiunctis, & non in his, qui cõiunguntur saltim verbo vt in casu occurrenti, *vt Barr. Ias. Rip. & omnes*
82 *qui scribunt in d. l. recõiũcti* explicite profitetur. Fateor tamen quod licet supradicta fortissime vrgeant ad productionem iuris accrescendi, non obstante charta, propter coniunctionem verbalem, quæ est de litera & charta, tamen cũ deficiat coniunctio realis in talibus, & à principio non sit verum dicere, quod totam hæreditatem habuerint taliter cõiuncti, sed quod potius ex tacita substitutione veniunt secundum Ias. *in l. recontunctis, nu. 127. de leg. 1. l. si Titio, & Meuio §. Velianus de leg. 2.* ideo in præsenti casu non intendo agere, nec hanc quęstionẽ examinare in Regno, vbi statur chartæ, sed solũ ageres de re, & verbis cõiunctis, qui habent duplicem coniunctionem verbalem, & realem, & etiam in re tãtũ coniunctis, quibus omnibus à principio tota res in solidum cõpetebat, & sic non ex iure accrescendi hæc vi. substitutionis, sed proprio iure suo, & non alieno, isti enim etiam in Regno veniunt, quia fundantur in charta, sermone, & litera, & voluntate testatoris, verbis declarata, & etiam legis talem effectum, & vim, sic verbis & reconiunctis concedentis, *nam l. vnica C. de cadu. toll.* in qua fundabitur hæc iustitia, est intelligenda, & loquitur, dum de coniunctis agitur, de coniunctis re & verbis, & dum de disiunctis loquitur, intelligitur de coniunctis, re, verbis autem disiũctis.

Sed fortius astringendo res fiet clarior, si à diffinitione coniunctorum

rum exordiamur, nam in primis coniuncti re, verbis autem disiuncti sunt illi, quibus eadem res se-
83 paratim legatur, vel relinquitur, *l. triplici de verb. sign. l. re coniuncti de leg. 3. §. eadem institutâ de legatis, ita Pereg. art. 9. num.* , *Mantica de coniecturis lib. 10. tit. 3. num.* , apud quos multi alij, veluti lego Titio fundum Seianum; Cayo autem lego eundem fundum; ad hanc autem coniunctionem requiruntur inter alia, quod eadem res relinquatur pluribus separatim simpliciter, quo casu per concursum faciunt sibi partes, & vnus habet rem, alius æstimationem; est enim
84 impossibile, quod vterq; habeat rem in solidum, *l. si vt certo in §. si duobus vehiculum, ff. commodati, l. si pluribus de leg. 1.* secus vero esset si eadē res pluribus separatim legantur, hoc expresse acto per testatorem, vt quilibet eam in solidū habeat, nam tunc non dicuntur coniuncti adeo, quod vno repudiante alter habeat rem, & æstimationem, quia tunc non faciunt sibi partes per concursum, & illi dicuntur re coniuncti quibus eadem res se-
85 paratim legatur, & faciūt sibi partes per concursum, *l. re coniuncti de leg. 3. l. inde Neratius, in principio de vsufructu accrescendo.* Ratio est quia coniunctio realis operatur, vt si deficiat persona vnius, alius habeat rem totam iure suo, non di-
86 minuendi, *§. sin autem disiuncti. C. de cadu. tollend.* quod in casu proposito esse non potest, cum totum habeat iure suo, siue alius concurrat cum eo, siue non, ideo coniunctio nihil operaretur, aliàs oporteret, quod bis deberetur ipsa eadē res ex eodem legato eidem personæ, & in solidum, quod esse non potest, *l. plane, §. si coniunctim de leg. 1.* requiritur etiam, quod ad eandem rem, vel partem sint plures vocati ex expressa voluntate testatoris, secus si solum ex tacita, *l. 3. cum glos. de vsu-*
87 *fructu. accrescendo*, vnde instituti simpliciter, & sic sine partibus non di concur re coniuncti alijs, quātum ad ius accrescendi, licet faciant sibi partes per concursum, *l. itē quod Sabinus §. vnde eidem de hæredibus instituendis, ita Bart. in d. l. re coniuncti num.* 64. Petrus Cynus, & alij quos ibi allegat, & sic Bartolus, dicit ibi quod illi sunt re coniuncti, quibus ex expressa dispositione testatoris totares cuilibet assignatur, quo casu si vnus repudiat, alius habet in solidum, & sic totam rem iure suo non diminuendi, & per ius non
88 decrescendi, *l. si mihi, & tibi in principio in verbo, vel ex meo legabo de leg. 1. & ibi glos. & in l. si Titio, & mihi, in principio, in verbo, vel ex mea propria causa, de leg. 2.* quo casu si alius repudians non vult secum concurrere, partem non facit, *l. vnica in §. vbi autem C. de caducis tollēdis*, ecce igitur quomodo ex censura Doctorum in cōiunctioni rea li concurrit expressa voluntas testatoris, ex sententia omnium, si hoc igitur ita est, quis infitiabitur in Regno locum habere ius non decrescendi, cum in eo concurrāt
89 verba expressa, litera, mens clara testatoris, cum secus sit in iure accrescendi, & sic miror inmodum, quod contrarium fuerit iudicatum.

Secundo tunc est coniunctio verbalis, quando pluribus in eadē ratione partes distributæ relinquūtur pro indiuiso, ita vt ad oculū demonstrari non possint, vt refert Ias.

Iason *vbi sup. a num.* 74. *cum seqq.* sed quia de hac coniunctione non est noster sermo: ideo ad tertiam speciem coniunctionis transeundum est: coniuncti autem re & verbis sunt illi, quibus in eadem oratione eadem res legatur, isti enim sunt re, & verbis simul coniuncti
90 *glos. l. 1. §. finali ibi Bald. de vsufr. accrescendo*, nam tales dicuntur verbis coniuncti propter vnitatē sermonis, re autem coniuncti, quia non pro æquis portionibus, sed in solidum cuilibet res relinquitur, & sic per concursum faciunt sibi partes Bartolus *vbi sup. num.* 88. allegans Reinerium, Salicet. Cumanum, Petrum, Baldum, Angelum, Ioannem Fabrum, Alexandr. apud quos cōmunis, & omnes Citramontani idem tenent contra opinionem Vltramontanorum.

91 Iam igitur patet in re, & verbis coniunctis, quod non solum datur expressa vnitas verborum ab ipso testatore prolata, sed etiam vnitas realis, taliter, quod verba expressa sunt, quod sine proteruia negari non potest, & per consequens, nec hic datur tacitum, nec coniectura ta mens, sed expressa volūtas testatoris relinquens vnicuique eandem rem in solidum, nam quando
92 testator simpliciter legat Titio, & Seyo fundum isti duo funguntur vice vnius personæ, & sic censentur vnum corpus *d. l. plane de leg.* 1. sed quando vni soli fundus legatur, intelligitur legatus integer, & indiuisus, & sic sine portionibus, ergo quando legatur duobus sic coniunctim, qui vnum corpus representant, debet intelligi vnicuique in solidum assignatus, & non diuisim per partes.

Quæ ratio in coniunctis, re &
93 verbis sine dubio procedit Iason. *num.* 88. *in fine vbi sup.* Ecce quomodo in re, & verbis coniunctis, non procedit statutum chartæ, cum nec deficiat litera, nec voluntas verbis declarata, vt sic appareat, quod ius non accrescendi procedit in Regno.

Facit, nam coniuncti re, vel re, & verbis habentur loco vnius personæ *l. plane* 2. *respons. de leg.* 1. & sic ad vnā solam portionē vocantur, *l. Titius fundi. l. interdum in princ. de hæred. instit. l. si quis Titio ff. de vsufr. accresc.* & ex consequenti reciproca sub-
94 stitutio videtur inuicem inter eos facta necessario, ratione coniunctionis, *l. cohæredis §. qui discretas, de vulg. & pupil. ita Ias. vbi sup. n.* 101. vnde ibi Bart. dixit, quod re cōiūctus habet totū iure suo §. *sin autē disiunctim C. de cadu. toll.* vt sic fatendum necessario sit, quod taliter coniunctus nō habet necesse, nec opus aliqua cōiectura tacita, vt acquirat, nam iam tota res est sua à principio, alio non concurrē
95 te, nam in iure accrescendi, vbi vnicuique ex coniunctis pars separatim per intellectū relicta est, cessat hæc ratio, quia ex præsumpta mente disponentis ratione coniunctionis venit ad aliam portionem iure alieno, & hac ratione considerata facillime quis fatebitur ex necessaria legis dispositione, non dico præsumptione, ius nō accrescendi habere locum in Regno, cum verba adsint in charta, dicant mihi quæso, si inter hæredes, vel legatarios, vltimo ex eis substituatur per fideicommissum in tota re, non ne ex hoc solo censentur alij inter se inuicem substituti, nemo negauit, *habes tex. in l. Titia, Seyo, §. Seya libertis, ff. de leg.* 3. sic reso-

resoluunt Socinus *in l. haredes mei, §. cum ita, num. 4. ad Trebellian. Ruin. cons.* 180. *num* 23. *in* 2. *Crass. in §. substitutio. quæst.* 81. *ibi. late Ruin.* 96. *numer.* 11. *in* 2. *Menoch. lib.4. præs.* 62. *per totum*, quod indubitatum est,& hoc in Regno procedere omnes fatebuntur, &
96 in praxi receptum multoties fuit, in hoc casu certum est, quod reciproca inducitur ex tacita voluntate testatoris, necessaria tamen præsumptione legis, alias enim non posset vltimus, totam rem restituere fideicommissario, nisi substituti essent inter se legatarij, vel hæredes, taliter quod necessario res deuentura esset in vltimum, sed quia est legis præsumptio necessaria violenta, & iusta, desumpta à verbis chartæ, ideo habet locum in Regno. Multo igitur fortius id dicendum in casu nostro, & tota *l. vni. C. de caducis tollendis.* circa coniunctionem realem, vbi nec legis præsumptio est necessaria, nec voluntas testatoris, ad acquirendum portionẽ deficientem, cum iam fuerit tota à principio coniuncti, nec dicatur de nouo acquirere, si partes non concurrũt, itaque à principio, & actu primo nullus habet partem, sed totum, & hæc est prima voluntas disponentis: in actu vero secundo, quando ipsi coniuncti concurrunt, incipiunt fieri partes per concursum, non concurrendo tamen, nil acquiritur de nouo in confirmationem eorum, quæ dicuntur, & in simili multum facit id, quod diximus *decis.*25. *à numer.*95. *cum sequent.* scilicet, quod si habens possessionem ciuilem ingrediatur naturalem vacantem concessione finita, non dicitur acquirere de nouo, sed continuare antiquam, *Butri. & Abbas in c. cum venissent, vltim. notab. de restitut. spoliat.* nec soluitur Gabella, tanquã
97 de re noua, Socin. Iun. *in l. possideri verba. de acqui. possess. Bald. cons.* 9. *in* 3. sic etiam feudum cadens in commissum reuertitur ipso iure sine re traditione possessionis, quia ius directi dominij semper est in actu permanenti, exui attractiua, & non est nouum dominium, quia dominium directum habet vim directi, & vtilis, Rusti. *in l. cum auus.* 6. *p. c.* 12. *numer.* 40. *ex his inferebat Bald. in capit.* 1. *de feud. March. in principio*, quod hæc feuda reuersa ad dominum perinde habentur, ac si nunquam fuissent separata, nec ex parte concedentis nouum dominium acquiritur, sed fertilior est annus, pulchra verba, solum in his casibus tollitur illa nebula, quæ luce priuabat, & vires directi dominij detinebat, quo minus plene potentiam suam exerceret. Si ergo hæc ita sunt vbi fuit facta diuisio, seu separatio dominij vtilis, & naturalis possessoris à directo domino, & possessione ciuili, vt in vim directi, & primæuij dominij non dicatur de nouo acquiri multo fortius erit in casu nostro, vbi a principio etiam fuit totum dominium apud coniunctum, nec à principio fuerunt partes diuisæ, nec indiuisæ, solum enim concurrendo fiunt partes, non concurrendo tamen non sunt par-

M tes,

tes, sed solidum rei est apud coniunctum taliter, quod coniunctus, nil acquirit, nec opus habet auxilio legis, nec testatoris
98 voluntate tacita, nec expressa, cum iam res essent sua in solidum à principio, & solum per deficientiam, seu præmorientiam coniuncti fuit sublatum periculum diminutionis, quod concurrendo fieret, & sublata nebula inter solem, & terram posita, sublatumque impedimentum futurum, cum tamen in iure accrescendi totũ contrarium habeatur quia nullus coniũctus à principio habuit totum, sed solum partem pro indiuiso, & aliam partem coniunctus etiam pro indiuiso: vnde vt vnus acquirere possit portiorem deficientem alterius, necessario opus habet legis auxilio, & voluntate testatoris, collecta à coniunctione verbali, quæ est tacita substitutio, *Mantica de coniectur. lib. 10. tit. 3. num. 3. cum. seqq. vt dixit tex. in l. si Titio & Mæuio, §. Iulianus de leg. 2. Iason in l. re coniuncti num. 127.* & sic tale ius non potest habere locum in Regno ingenuè fateor, quod res hæc si non clausis oculis intueatur, fit ex hac ratione clarissima, & manifesta.

Facit ratio verissima desumpta, ab ea iuris resolutione qua dicunt DD. quod in re coniunctis in vsufructu si, post eius acquisitionem deficiat vnus, habet locum ius accrescendi respectu futurum temporis, *l. 1. §. interdum ff. de vsufr. accrescend.* ea ratione, quia vsufructus nunquam fuit in totum acquisitus nam reputatur quotidie nouus vsufructus, cum
99 quotidie constituatur per pacientiam, & sic habetur perinde ac si multi essent vsufructus, *d. §. interdum.* Secus autem esset ante acquisitionem, nam tunc haberet locum tãtum ius non decrescendi, & non diminuendi: quia tunc omne ius, & in totum competit coniuncto, *ita Bart. quem refert Iason, in d. l. re coniunct. num. 102. cum seqq.* aut sic appareat, quod in iure non decrescendi fuit acquisitio plena, & absoluta, nihil aliud expectans, nec postulans siue à lege, siue ab homine, cum secus sit in iure decrescendi.

Alia subsequitur ratio quæ sine proteruia nemine negari posse videtur, quærunt Doctorum, sibi aduersi an in contractibus habeat locum ius accrescendi, & non decrescendi, & post varias allegationes concludunt cum communi, quod in
100 eis non habet locum ius accrescendi: bene tamen ius non decrescendi, & non diminuendi, *ita Bart. Alexand. & alij quos refert Iason in d. l. re coniuncti à num. 150. cum seqq.* sed in inuestiganda huius dicti ratione non parum cruciantur, tandem facta pace, ita respondent, quod ideo in contractibus non habet locum ius accrescendi, quia in contractibus attenditur proprietas verborum. Neque per præsumptiones, & tacitas coniecturas receditur à verbis, *l. quidquid astringendæ, in principio de verbor. obligat.* & sic cum ius accrescendi sit ius tacite substitutionis, & inducatur per coniectura, vt di-

vt dixi, & resoluit *Mantic. de coniect. lib. 10. tit. 3. num. 3. cum multis*, ideo
nō habet locum, quia habet opus
coniectura, nam qui stipulatur si-
bi, & Titio fundum pro virilibus
portionibus, propriè loquendo
101 non stipulatur sibi, nisi partem, er-
go altera pars Titij non est sua,
non sibi competit, non ad eum ex
poctat, nisi voluntate testatoris
præsumpta iuuetur; sed vbi sti-
pulatur totum fundum sibi, & si-
militer totum fundum Titio, vt in
re coniunctis, vel et, & verbis si-
mul coniunctis, tunc totum sibi
quæritur per ius non decrescen-
di, & non diminuendi; quia stipu
lationis verba hoc important, li-
cet sint stricti iuris, & ob id in con
tractibus habet locum ius non de
crescendi, non tamen ius de-
crescendi, sed in vltimis volunta-
tibus in quibus fit latior, & be-
nignior interpretatio, *l. in testamen-
tis de reg. iur. c. cum dilecti de donat.* ex
præsumpta mente defuncti indu-
citur ius accrescendi in coniun-
ctis verbis tantum, sed disiunctis
re; quid magis perspicuum, in
hac materia ad docendum nos;
quod Ius non decrescendi non
est tacitum, & sic habet locum in
Regno? & hoc ius non decres-
cendi, & non diminuendi fuit
cognitum iam de iure digesto-
rum, & non fuit inuentum Iu-
stiniani, vt aliqui dicunt, vt pa-
tet *in l. hac scriptura, §. fin. & l. si
separatim, de condition. & demonstra.*
& licet ibi hoc ius appelletur, ius
102 accrescendi, illud tamen est lar-
ge & impropriè, *vt tenent in d. l.
re coniuncti Bart. & Iason num. 102.*
Nam vere est Ius non decres-
cendi, de quo loquitur tota *lex vni-
ca, C. de cadu. tollen.* Ex superio-
ribus patet, quam extra ratio-
nem loquatur Mantica *vbi supra
numer. 12.* satis nominaliter lo-
103 quendo contra verba clara, &
manifesta *legis vnica, C. de cadu.
tollen.* dum dicit, quod res in soli-
dum non sit vnicuique relicta, vt
supra, & infra latius patebit,
fundans se in aliquibus verbis ha-
bentibus æquiuocam significatio-
nem, & sic non potest in eis fie-
ri fundamentum, maxime contra
verba clara, & expressa legum, &
Doctorum dicentium, quod per
ius non decrescendi, nil adquiri-
tur, sed solum non diminuitur,
vt dicam.

Concludendo materiam, vi-
deamus quid nos doceant legiti-
mæ sanctiones, *nam in d. l. vni. §.
his ita definitis*, loquendo de hæredi
bus coniunctis re & verbis, &
104 etiam disiunctis verbis, re vero cō
iūctis, dicit tex. quod si alij ex co-
hæredibus sunt coniuncti, scilicet
re & verbis (sic enim accipiuntur
in l. illa coniuncti) alij verò disiuncti
verbis, sed re cōiuncti (sic enim ac
cipiuntur disiuncti *in l. illa*) tūc si de
coniunctis deficiat aliquis, portio
eius ad solos coniunctos pro parte
hæreditaria cū suo onere transit, si
vero aliquis de disiunctis deficiat,
eius portio defertur ad coniun-
ctos simul, & disiunctos pro por-
105 tione hæreditaria. Ratio diffe-
rentiæ est, quam tradit textus
expressè, quia coniuncti acci-
piunt portionem deficientis tan-
quam suam iure non decrescen-
di, quia sunt loco vnius, ex sermo-
nis vnitate, quod est notandum,
& sic licet vnus decedat, remanet
corpus in vno solo, cui applicetur:
in disiunctis vero verbis secus est,
nam sunt discreti, & separati à se

ipsis, & etiam à coniunctis, taliter ut solam suam partem habeant etiam per concursum, & in alia concurrant cum alijs iure accrescendi, vel potius nō decrescendi, quia non plus iuris habent alij disiuncti in ea portione, quam coniuncti, hæc ille textus. Ex quo notandum est, quod coniuncti re, & verbis vnitate sermonis iunguntur, ergo falsum est dicere, quod charta deficit, quod est clarū, de-
106 inde si coniuncti loco vnius habentur, quid mirum, vnusquisque dicatur habere rem insolidū, cum illud sit dicere, quod omnes simul iuncti in solidum possident, & sic nescio, quo intellectu, quoue spiritu hoc possit inficiari.

Denique collophonem bello addit §. *vbi autem legatarij in eidem, l. vnica*, loquendo de legatarijs, &
107 fideicommissarijs particularibus, dicit textus, quod si illis disiunctim legatum sit, hoc est verbis disiunctim, re autem coniunctim, in hoc casu ad omnes legatarios volentes peruenit portio deficiens pro æquali portione, *vers. sin autem disiunctim*, taliter, quod vnus non potest petere rem solam, alter vero æstimationē, nisi testator aliud disponat, & non iure accrescendi, sed potius non decrescendi, quia iam sibi, & alijs legatarijs videbatur insolidum relicta res prima facie à testatore, quia erant re coniuncti, quod si forte vnus acceperit portionem deficientem primitus, iure accepisse dicetur, sed si alij postea concurrant petendo, tunc dicetur minui lega-
108 tum primi ex concursu aliorum, ex quibus verbis, & decisione manifestissimè apparet, quod in iure non decrescendi nihil de nouo aduenit, quod prius non fuisset apud coniunctum in solidum, nam partes non fiunt nisi concurrendo, quod secus est in iure accrescendi, vbi vnusquisque à principio habet suas partes indiuisas.

Deinde in eodem textu habetur, quod vnusquisque tenetur adimplere onus sibi impositum,
109 non vero onus impositum personæ deficientis, duplici ratione; Nam onus in hoc casu non imponitur portioni, nec hæreditati, sed personæ deficienti, & disiunctim verbis, ideo non repetitur onus, secus in coniunctis re & verbis, nā repetitur ex coniunctione sermonis: Secunda ratio, quia cōiunctus non accepit alienum, occupando portionem deficientis, sed suam rem, quæ sibi in solidum videbatur relicta, ita textus ille: si ergo hoc ita est, quod sua res dicitur, non aliena, non habebit opus ad
110 eam acquisitionem tacita aliqua voluntate testatoris superuenien te prima, nec secunda, quia iam à principio res fuit sibi legata, nos autem loquimur in hoc casu, scilicet in coniunctis re, & verbis, in quibus vnitas realis datur, taliter, quod quilibet dicitur rem habere in solidum; cum loco vnius habeantur, datur etiā coniunctio sermonis, & sic chartæ, vt omnino fatendum sit omnem coniunctionem hic adesse, chartam, rem, & verba: alia plura cumulari possent, tamen hæc sufficiant pro summa iudicantium eruditione.

Nec scribentes nostri, & obseruātię, quę de coniunctis, seu consortibus loquūtur, obstāt his, quæ dicta sunt, imo

imo ea corroborant, nam si dicamus quod loquuntur de iure accrescendi, *vt in obs. item*, si fratres de consort. quæ vtitur verbo accrescit, non obstant. Nos namq; de eo non loquimur, quia cum sit tacita substitutio, non habet locu in Regno: si vero loquuntur de iure non decrescendi, quod certius est, minus obstant cum supponant, & statuant, quod isti consortes, seu coniuncti debeant habere bona pro indiuiso, ex successione
111 parentum, vel consanguineorum *obser. item de consuetud. obser. item nota 1. obser. item si fratres. obser. item sicut de consort. & for. 1. 2. & toto tit. communis diuid. & for. Portal. de consortib. c. 1. num. 7. c. 3. num. 5. c. 6. num. 8. & toto tit. de consort.* cum quo supponunt quod habeant bona communiter & pro indiuiso, & clarius patet *in for. 1. commun. diuid.* vbi datur consortium, & coniunctio in bestia duorum dominorum, supponendo, quod in consortio forali bona delata sunt pro indiuiso, & communiter consortum, & coniunctorum, & tamen dicti fori, & obser. omnes disponunt, quod ante diuisionem realem nullus consors, & coniunctus potest aliquid de bonis consortialibus alienare, imo si hoc fecerit, & etiam casu
112 quo decedat consors, occupat solum alter consors, & coniunctus, qui rem non alienauit *obs. 1. obs. item si forus obs. item*, si vnus, & toto *tit. de consort.* & licet loquantur per verbum, accrescit, iam in superioribus dictum est, quod promiscué vtuntur Iurisconsulti, & iura his verbis, sumendo vnum pro alio, & verius de iure non decrescendi loquuntur, & obs. præcipuè forus de consortibus.

DECISIO CCXLV.

An clausula finalis restricta ad præcedentes casus, vel continuata ad illos, amplient fideicōmissum, vel restringatur, veluti si post aliquas vocationes, seu substitutiones ponantur clausulæ generales, quæ varijs modis solent apponi (& sunt tales, quod per se operantur fideicommissum absolutū, si sole essent, & non dependerent ab alijs, nec cū præcedentibus coniunctæ) veluti conseruationis nominis armorum, vel quod bona maneant in familia, casata, & agnatione, vel prohibeātur alienari extra familiam, an tunc talis clausula operetur nouum fideicōmissum absolutū, ampliās precedētes vocationes, vel an ad eas tantum, & illarū casus restringantur, corroborādo eas, & resoluitur quod si sūnt aliquo modo dependentes, & restrictæ, vel continuatæ, & ratione recti sermonis coniunctæ, non amplient, sed restringantur ad præcedētes, nisi essent per se absolute non dependentes, nec ratione recti sermonis, &

coniunctionis coniunctæ vt tales clausulæ essent ampliores quam præcedentes quo casu ampliarent, & hoc modo conciliantur opiniones contrariæ.

SVMMARIVM.

IN maioratibus post prohibitionē de non alienando solent grauari descendentes, ad deferendum arma, ad succedendū iure primogenituræ, & alijs modis, num. 1.

Clausula sequens, quando est restrictiua ad præcedentes casus, nō inducit nouum fideicommissum, num. 2.

Idem est quando stat continuatiue ad præcedētes vocationes, n. 3

Exēpla traduntur, nu. 4. 5. & 7.

Dispositio sequens si potest intelligi continuatiue de nominatis in præcedenti ordinatione, nunquam persona extrinseca subintelligitur, num. 6.

L. fin. §. cui dulcia de trit. & oleo leg. declaratur, num. 8.

Clausula generalis, ratione continuati sermonis, semper intelligitur de personis, de quibus, in præcedenti dispositione actum est, num. 9. 10. 11. 12. 13. 16. 21. 22. 37. & 38.

In conditione positus si succedat non intelligitur ex hoc solo grauatus, numer. 14.

Præsupposito cessante cessat dispositionum, num. 14.

Ordo intellectus, & non scriptura atendendus est, num. 17.

Prohibitio alienandi, vel quodlibet grauamen appositum, post, vel ante vocationes, & substitutiones, non ampliant fideicōmissum, sed solum corroborant illas, Sub eisdē caducitatibus nu. 18. 19. 20. 30. & 31.

Clausula generalis referens se ad præcedentes, non inducit nouū fideicommissum, num. 23.

Comprobatur varijs exemplis, & authoritatibus, num. 24. 25. 26. 28. & 29.

L. Titia Seyo, §. Seya libertis de leg. 2. declaratur, num. 27.

Vltimus de prohibitis potest in extraneos alienare, num. 32.

Alex. cons. 59. num. 6. in 3. & Oldrad. cons. 21. explanātur, num. 33. 34. 35. & 36.

Clausula generalis prohibitionis de non alienando non restricta, operatur fideicōmissum absolutum, num. 39. 40. 41. 42.

Conciliantur opiniones in hac materia contrariæ, nu. 43. & 44.

Declaratur Ruin. cons. 108. nu. 13. in 2. & prosequitur conciliatio, num. 45. 46. 47. 48. 49. & 50.

Refertur motiuum Regiæ Audientiæ.

Clau-

Clausula del vinculo que hizo Iuan de Lanaja, señor de Pradilla, en la capitulacion matrimonial con Ana Lopez de Gurrea.

PRimeramente el dicho Iuan de la Naja trae en ayuda del presente matrimonio, è por cõtemplaciõ de aquel para dempues de sus dias de la dicha su madre, è con los vinculos infrascriptos, el dicho lugar suyo de Padrilla, sitiado en el Reyno de Aragon, el qual con sus terminos afrenta con terminos de la villa de Tauste, con termins de la villa del Castellar, con terminos del lugar de Pola, con terminos del lugar de Remolinos, è con el Rio Hebro, en semble, con todos sus terminos y territorios, è con los hombres, è fembras en el dicho lugar de Pradilla, habitantes, è habitadores, è con la jurisdicion ciuil, è criminal alta, è baxa, mero, è mixto Imperio exercicio de aquella, è con todos, è qualesquiere frutos, rentas, drechos, e emolumentos del dicho lugar de Pradilla, e a la Señoria de aquel pertenecientes, e pertenecer podientes, e deuientes en qualquier manera, con tal, empero, vinclo, manera, e condicion, el dicho Iuan de la Naja trahe el dicho lugar de Pradilla, que no pueda aquel dar, vender, alienar, ni de aquel disponer, e ordenar, sino en fijos suyos, o descendientes dellos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, a saber es, en los fijos del presente matrimonio, si ende aura, o descendientes dellos, assi masclos, como fembras en aquel, o en aquellos que a el placerá, e bien visto será.

Et si fijos, ni descendientes del presente matrimonio masclos, ni fembras no aurà, qne pueda disponer de dicho lugar de Padrilla en fijos de otro matrimonio, que el cõtrahera, o en los descendientes de ellos legitimos de legitimo matrimonio procreados masclos, o fembras en aquel, o aquellos, que a el parecerà, è bien visto serà.

Et si el dicho Iuan de la Naja no aura dispuesto e ordenado del dicho lugar de Pradilla en los dichos sus fijos e descendientes, segun dicho es, en tal caso aya, & herede el dicho lugar el fijo mayor del presente matrimonio masclo, y sus descendientes masclos legitimos con los mismos vinculos e cõdiciones. E en defecto del mayor, suceda e venga el dicho lugar en el segundo fijo del presente matrimonio, y en sus descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, y assi de vno en otro de mayor en mayor, seruando entre ellos orden de genitura.

E en defecto de fijos masclos

 e des-

e descendientes dellos masclos, e legitimos del presente matrimonio, que el dicho lugar peruenga en fijos masclos de otro matrimonio del dicho Iuan de la Naja, o en descendientes dellos masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados de mayor en mayor, seruãdo entre ellos orden de genitura, con los mesmos vinculos y condiciones.

Et si contecera no auer fijos masclos del presente, ni de otro matrimonio del dicho Iuan de la Naja, ni descendientes dellos masclos de masclos legitimos, de legitimo matrimonio procreados, que en tal caso el dicho lugar sea, e peruenga en las fijas del presente matrimonio, e en sus fijos, e descendientes dellos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, a saber es, en la mayor dellas, y assi de vna en otra, seruando entre ellas orden de genitura, y en sus fijos y descendientes legitimos, e de legitimo matrimonio procreados en el mayor dellos, y assi de vno en otro por orden de genitura, cõ los dichos vinculos, e condiciones. Et encara cõ tal condicion, que el fijo de la fija que suceyra en el dicho lugar, e los descendientes del masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, ayan de lleuar el sobrenõbre de la Naja, & fazer sus armas sin mixtura alguna, e no en otra manera.

Et si no aura fijas del presente matrimonio, ni descendientes de ellas, que en tal caso el dicho lugar peruenga en otras fijas del dicho Iuan de la Naja de otro qual quier matrimonio, e en los fijos, e descendientes dellas en la forma y manera sobredicha, y con los dichos viucnlos e condiciones. Con esto empero, que mientres fillo masclo y de aura del dicho Iuan de la Naja, o descendiente masclo de masclo de qualquier matrimonio, assi del presente, como de otros matrimonios, no puedan suceder en dicho lugar fembras, descendientes del dicho Iuan de la Naja, assi del presente, como de otros matrimonios, si el dicho Iuan de la Naja contraera.

Et si contecera lo que Dios no mande, el dicho Iuan de la Naja morir sinse fijos suyos algunos, assi masclos como fembras, e descendientes dellos, assi del presente matrimonio, como de otro qualquiere matrimonio, que en tal caso el dicho lugar de Pradilla, sea, e peruenga en la magnifica Beatriz de la Naja donzella, hermana suya, si viua sera, sino en sus fijos e descendientes masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, en la forma y manera, e con los ẽ vinclos, e condiciones sobredichas. Con esto empero, que assi los

los fijos como los descendientes de la dicha Beatriz de la Naja, que en el dicho lugar suceyran, ayan de lleuar el nombre de la Naja, y hazer las armas de los Lanajas, sin mixtura alguna, y no en otra manera.

Et si contecera la dicha Beatriz dela Naja la hora seyer muerta, o empues morir sinse fijos suyos e descendientes dellos masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, que en tal caso el dicho lugar de Pradilla, sea e peruẽga en los fijos masclos del magnifico don Iuan de la Naja, quondã ciudadano de la dicha Ciudad de Çaragoça, tio del dicho Iuan dela Naja, hermano de su padre a saber es, en el mayor dellos, e en los fijos e descendientes de aquel masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados con los mesmos vinclos, e condiciones. E en defecto del mayor, y de sus fijos e descendientes, è enel segundo fijo, e en sus descendientes por recta linea masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados de vno en otro, segun dicho es, y con los mesmos vinclos e condiciones.

Et si contecera no auer fijos algunos masclos del dicho Iuan de la Naja quondam, ni descendientes dellos masclos legitimos de legitimo matrimonio procreados, en tal caso el dicho lugar de Pradilla sea, e peruenga en Pedro la Naja fijo de Martin de la Naja, Ciudado de Huesca, hermano de su padre del dicho señor de Pradilla, si viuo sera, sino en sus fijos masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, o en descendientes dellos masclos legitimos, de legitimo matrimonio procreados, a saber es, en el mayor dellos. Et assi de vno en otro de mayor en mayor, seruando entre ellos orden de genitura con los vinculos e condiciones sobredichas.

Item, el dicho Iuan de la Naja trae en ayuda del dicho matrimonio, & por contemplacion de aquel con voluntad y expresso consentimiento de la dicha doña Maria de Almaçan madre suya, vnas casas suyas, sitias en la dicha Ciudad de Zaragoça, en la parroquia de san Iuan el Viejo, que afrentan con casas que fuerõ de Domingo Sinabuey, que aora son de micer Geronymo Meje, con casas de Miguel de Fuertes, è cõ carrera publica, las quales trae con los vinclos, e condicionis sobre dichas, è en el dicho lugar de Pradilla apuesto, e apuestas, los quales quiere auer aqui por repetidas, e apuestos repetidas, e apuestas, las quales casas trae para luego a propria herencia suya, y de los suyos, con volũtad, e expresso cõsentimiẽto de la dicha su madre, cõ esto empero

pero, que siēpre que la dicha doña Maria de Almaçan, querra habitar en las dichas casas en semble con el dicho su fijo, que lo pueda hazer, tomando las estancias que aura menester de las dichas casas para ella, e a su compañia.

Item, el dicho Iuan de la Naja trae en ayuda del dicho matrimonio, con voluntad e expresso cōsentimiento de la dicha su madre, e cō los vinclos, cōdiciones de parte de suso en el dicho lugar de Pradilla, puestas, nōbradas, y especificadas el monte de Bellestar cō todas sus tierras, rēdas, frutos, y emolumētos, e otras cosas al dicho mōtepertenecietes, sitiado enel Reyno de Aragon, que afrentan con terminos de la villa de Tauste, con terminos del lugar de Remolinos, e con el rio de Hebro.

1 Fere semper in maioratibus, & fideicommissis post prohibitionē de non alienando, vel post aliquas species vocationis solēt granari generaliter descendentes ad deferendum arma, & nomen, vel ad succedendum iure primogenituræ, taliter quod solus masculus succedat, & non fæmina, dum masculi extant, vel solent descendentes, sibi inuicem substitui, vel alijs modis grauari, vel apponi verba generalia de conseruatione nominis familiæ agnationis armorū, & similia, & solet quæri an ex his, & similibus generalibus appositionibus, & clausulis dicantur vocatæ, illæ eadem personæ in prima ordinatione vocatæ, vel aliæ de nouo, ex nouo fideicōmisso absoluto ex talibus grauaminibus, & dispositionibus generalibus resultanti, & sic an illę clausulę amplient, vel veniāt

2 consequtiue ad primam vocationem tantū, & casu quo illa locum habeat, & dicendum est, quod quando clausula sequens est restricta ad præcedentes casus, & ab eis pendet & tunc non inducit nouos casus, sed ad præcedentes restringitur taliter, quod illis deficientibus, deficit clausula, & euanescit siue effectu operandi, & sic si præcedentes vocationes caducantur, similiter clausula generalis caducatur, & tali casu non inducunt fideicommissum, & idem quando clausula generalis, & sequens potest intelligi continuatiue ad præcedentes vocationes,

3 & personas, de quibus in præcedentibus, nam etiam tunc clausulæ generales non ampliant, sed restringuntur, & sic non induunt fideicōmissum nouum de per se, sed veniunt executiue, consequēter, ita demum si ex prima vocatione ad eos hęreditas peruenerit, *ita tenet Rusticis in tract. filij positi in conditione, lib. 4. c. 4. num. 3.* vbi quādo in casum alienationis vocatur filij, si postea grauentur quocumque modo, non intelligūtur vocati de nouo, nec grauati in alio casu, nisi quādo ad eos perueniret hæreditas per contrauentionē fa-

4 cii, *Peregr. cons. 57. tom. 5.* vbi testator rogauit duos hæredes fratrem & nepotem, vt alter decedens sine liberis restitueret alteri hæredi integre; quoniam volebat bona sua, & totam hæreditatē omnino, & in perpetum deuenire ad proximiores descendentes masculos legitimos, & naturales de ca-

sata, & agnatione testatoris. Dubitatur an ex illa clausula finali inducatur fideicommissum perpe-
5 tuum, & continuum in fauorem transuersalium de casata, & agnatione testatoris, & determinat, quod non, ex eo quod illa clausula, quoniam volo, &c. intelligi debet retentis terminis superioris vocationis de filiis, & descendentibus fratris, & nepotis hæredum institutorum, non vero de descendentibus masculis à transuersalibus de agnatione, & casata testatoris, de quibus in præcedenti proxima ordinatione nullum verbum dictum fuit, nam est regula, quod persona, nunquam extrinsecus sub intelligitur, vbi sequens dispositio potest intelligi cõtinuatiuè de personis, de quibus in præ-
6 cedenti ordinatione actum est *l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. oblig. l. si vnus §. ante omnia, ff. de pact.* & hoc procedit etiam in vltima voluntate, *l. Gallus ff. de lib. & posthu.* vbi institutio de filio non trahitur ad nepotem, licet ex hoc periclitetur testamentum prætеritione nepotis, *facit l. fin. de reb. dub.* ibi: *Coniuncta scriptura, &c. vbi Bart.*
7 *not.* quod ratio continuati sermonis, & sic coniunctæ scripturæ operatur, vt sequens continuata scriptura intelligatur loqui de eisdẽmet personis, de quibus in coniũcta scriptura pręcedente, & est necessaria, & concludens inductio vide in casu Peregrinum, illa clausula refert ad personas coniũctas præcedẽtes, scilicet Annibalẽ Cessarem & eorum descendentes tãtum quia sic non introducũtur
8 nouæ personæ, aliàs secus, pro hoc facit, *l. fin. §. cui Dulcia ff. de triti, & oleo leg.* ab loquutio generalis scilicet omnia dulcia restringitur ratione coniunctionis præcedentis ad dulcia potionis, *sic Ruin. cons. 553. num. 11. lib. 2. vers. vnde clausula dicit, per d. §. cui dulcia*, quod clausula adiacens debet intelligi de de eisdem personis, de quibus in præcedenti scriptura coniuncta vnde: si testator instituit, & substituit filios & descendentes suos masculos, si sequatur clausula, ita quod bona remaneant in illis de agnatione testatoris, intelligitur clausula de illis, qui sunt de descendentia testatoris de quibus proxime dixerat, non de transuersalibus, de quibus non fuerat dictum.
9 Est etiã generale, quod clausula generalis sequens semper restringitur, & moderatur ratione coniũctionis, & continuati sermonis ad pręcedentem dispositionum, & intelligitur de illis personis, & rebus, de quibus in coniuncta præcedente dispositione actum est, quod tenent multi *Decius cons. 635 col. 3. 377. col. item 3. & 4. cons. 636. Menoch. 327. num. 72. & 276. num. 40. & 530. num. 30. 642. 680. nu. 16. Fort. Oddo. 66. num. 44. & 68.*
10 *num. 13. Rim. Iun. 279. nu. 6 1531. num. 43. vbi decis. Rotæ Berer. Cepha. Alban. & alij allegati per Peregr. nu. 51. Socin. Sen. 53. num. 11. in princ. Socin. Iun. cons. 4. lib. 3. & 29. num. 4. in 4.* & licet aliqui disceptent, & teneant dispositionem continuatiuam sequẽtem obstai generalitatem ampliare precedentem inter easdem personas de vno mo-
11 do ad alium, non tamen id intelligunt, quoad nouas personas introducendas, & maxime quando sequens dispositio non disponit de nouo, sed se refert ad præcedentẽ

12 veluti loquendo per verbum præteriti tẽporis, nam tunc intelligitur inter personas, & casibus, de quibus dictum fuerat in præcedẽti dispositione.

Facit multum bene Seraphin. *decis.*482. *tom.*1. vbi testator instituto filio, & eo sine liberis decedẽte substituit. Secum alium filiũ & eius descendentes, & interpositis aliquibus dispositionibus prohibuit ne instituti, & substituti alienarent domum, sed quod conseruarent pro descendentibus suis, & agnatione, hic præcessit fideicõmissum absolutum, & subsequitur prohibitio alienationis, apposita pena nullitatis, & priuationis, accedit, quod hæres institutus decessit relicto filio qui alienauit domum, dicitur ibi, quod substitutio expirauit, per defectum conditionis relicto filio, *Oldrad.*21. sed dubitabatur an per prohibitionem de non alienando, & rationem conseruationis, esset inductum fideicommissum absolutum in fauorem. Seci, & fuit resolutum, quod non,
13
14 quia cum filius primi hæredis solum sit in conditione positus, non institutus, neque substitutus, non intelligitur grauatus, solum enim censetur grauamẽ positum inter illos prioris substitutionis; vnde cum illa euanuerit, prohibitio quoque euanescit, allegat multos DD. & quod pendeat prohibitio à terminis primæ substitutionis, patet quia loquitur de substitutis, & institutis, & sic se reptulit ad primam dispositionem, & solum voluit afficere personas illas, & sic cessante præsupposito cessat dispositum, *glos. in l. mancipia C. de ser.*
15 *fug. Seraphin. decis.*820. *num.*3. & conseruationem in familia retulit testator ad filios institutorum, & substitutorum, non ad alios, refert alios.

Idem Seraphin. *decis.* 883. vbi testator instituit filium cum prohibitione alienationis, quia voluit bona conseruari, & manere in suis descendentibus, & adiecit, quod quandocumque alter filius (qui erat bannitus) efficeretur ea pax restitueret ei hæres totã hęreditatem, & in casu talis rehabilitationis, & capacitatis substituit filio rehabilitato filios suos habitati, legitimos & naturales, & ei deficienti sine filijs (qui casus euenit) substituit ei filias suas testatoris Lueretiam, & vt sobinam, præcessit prohibitionis fideicommissum absolutum, & sobina alienauit fundum hæreditarium, &
16 eius filia vitoria intendebat rei vindicare illum, sub prætextu, quod fuerit factus locus fideicommisso contrauentionali per alienationem eius, & sic dubitatur an per talẽ prohibitionẽ fuerit inductum fideicommissum ad fauorẽ vitoriæ, & fuit resolutũ, quod nõ, quia fideicommissum fuerat inductum in fauorem certarum personarum, & non debebat extendi *n.*2. cũ multis, quantum autem ad prohibitionem, quæ facta fuit cũ clausula, quia voluit bona manere in suis descendentibus (de quibus erat vitoria) quæ verba tanquam generalia possunt, etiã cõprehendure nepotes, & alios descendentes, *l. fin. C. de suis, & leg. hæred. & num.*3. & domini resoluerunt prohibitionem non esse extendendam vltra personas nominatas, comprehensas in substitutione & fideicommisso; cum sub vno verborum contextu sit facta prohibi-

hibitio, & substitutiones adeo,
quod illa ab istis recipiat inter-
pretationem, Decius 636. cum
multis alijs allegatis per ipsũ, nu-
mer.5. Petra de fidei. q.6. qui licet
contrariam magis communem di
cat, & hanc impugnet, dicunt Do
mini, secũdũ Seraphi. vers. & quod, &c.
quod fallitur: & sequitur Rota pas
sim Decium vbi sup. neque est vis,
quod prohibitio alienationis sub-
sequatur post fideicõmissum abso
lutum, vt in casu decisionis, vel
quod præcedat, vt in alia decisio-
ne supra, quia vis non est in ordi-
ne, sed in coniunctione orationum
& dispositionum, ex qua colligitur
mentem testatoris fuisse, vnum
17 propter aliud fecisse, & sic debet
attendi potius ordo intellectus,
quam scripturæ, num.6. facit ratio
ad supradicta, quia prohibitio, & as
seueratio est modus cõseruãdi bo
na, ad effectum, vt fideicommis-
sum suũ effectũ sortiatur, quod a-
liàs propter alienationem posset
fieri inutile, vel periclitari, maxi-
me si adsunt aliqua verba, quæ
se referant, & surgant inuicem, se
quitur Decius 291. nu.5.6. Ruin. 116.
nu. 12. in 2. Rimi. & Berreta, quos
refert, & sequitur Petra vbi hic.

Hanc resolutionem, quod pro-
hibitio alienandi, apposita ante,
vel post aliquas vocationes, & sub
stitutiones, vel quod verba gene-
ralia apposita post vocationes, &
substitutiones, vel etiam graua-
18 men aliquod impositum non am-
plient fideicõmissum, & substitu-
tiones, sed solũ corroborent illas,
sub eisdem caducitatibus, & quali
tatibus, quibus substitutiones sub
sunt, tenẽt Decius 636. sequitur Berre
ta cons.75. nu.5. vbi substitutione fi-
deicõmissaria si sine liberis decede
ret, præcedente, sequitur prohibi-
tio alienandi vestita, cum clau-
sula, quia volo bona transire in fa
miliam, & descendentes, & ta-
men non inducitur fideicommis-
19 sum, quia licet per se illa verba in-
duxissent, tamen quia stant rela-
tiuè ad superiora, dicente scriptu
ra, *Item dictus testator prohibet omnes filios suos, & vnumquemq; eorum, &c.*
Ex quo constat, quod se re-
fert ad præcedentia, secundum
Berretam, vbi substitutio fuit
sub conditione, ideo ea defe-
cta, totum vt dixi debet etiam
corruere, & nil operari, So-
cin. cons. 53. num. 9. in 3. & nu. 1. De-
cius 291. num. 5. & 6. Ruin. 116.
num. 12. in 2. Rimi. & Berreta, quos
refert Petra vbi hic, Gozadin. 30. num.
16. & Cæpol. 17. num. 24. Menoch.
cons. 327. num. 7. 347. num. 11. Gabr.
132. 93. num. 21. lib. 1. & cons. 138.
num. 26. vol. 2. Alexan. & alij quos
refert Rota nouissima decisio. 49. &
118. p. 1. Peregr. de fideicom. art. 14.
num. 47. plures citat Petra de fideicom.
prohib. q. 6. in prin. Alex. cons. 139.
lib. 6. Rub. Alex. in l. Gallus, §. quidam
rectè. num. 68. de lib. & posthu. &
in casu prohibitionis præcedentis
fideicommissum Alex. de Neapol.
cons. 79. num. 6. cui se subscripserunt alij
(in casu autem decis. Rotæ 568. p. 1.
diuersorum, die 19. 1556. erant
prohibitiones dependentes, &
aliæ separatim positæ, & sic nõ est
mirum, si non restringantur, ita Se-
20 raphin. d. decis. 883.) Ruin. cons. 101.
nu. 14. in 2. & 153. nu. 5. eodem, &
Zucard. in l. 1. nu. 90. C. de pact. Alex.
cons. 202. col. 2. vers. non obst. li. 7. Rom.
cons. 102. n. 14. & cons. 153. n. 1. & 8.
in 2. Alciat. respons. 11. nu. 10. li. 9. facit
Ruin. cons. 96. sequitur Surd. decis. 85.
quando post fideicõmissum abso-
lutum

lutum, & sequutam prohibitionē factam personaliter omnibus nominatis, sequuta sit clausula generalis, quia voluit vt bona remanerent apud eosdem hæredes substitutos, & fideicommissarios, determinat Rota Mantuana, quod ex ea clausula nullum resultat fideicommissum, sed quod solum confirmatur præcedens, quia cum
21 clausula sit limitata ad certas personas, non debet ad alias extendi, quia talis extensio est prohibita de iure *num.* 2. & cum sit clausula relatiua ad personas præcedētes, eas solum amplectitur, quæ in præcedenti legūtur oculis corporeis *num.* 3. & sic perinde est ac si testator dixisset velle, quod his modis, & formis perueniat ad eos hæreditas, quibus supra actum fuit, ea enim est vis relationis, & sic nominando supradictos substitutos, repetendæ sunt qualitates, & modi quibus sunt substituti, quare in his terminis virtute dictę clausulę nullum fideicommissum resultat in fauorem eorum, qui sunt substitu-
22 ti si sine liberis (eis relictis) quia in eo casu non sunt vocati, *sequuntur Decius* 291. & in terminis *Rui.* 116. *num.* 12. *in* 2. *Ruin.* 96. *nu.* 12. *in* 2. vbi si aliquo modo in clausula generali sit relatio ad superiora, non inducitur nouum fideicommissum,
23 sed solum in casibus superioribus, & personis superioribus, veluti si dicatur, substitutos, supra, vel similia verba, vigore supradicti fideicommissi, & similibus. Rimi. Berreta, quos allegat Petra *q.* 5. *num.* 95. *vers possset autem. Seraph. vbi sup.* 482. & secus dicit Surdus, vbi clausula non esset limitata, sed generalis, nam posset extendi, vt pro contraria opinione dicam, & sic procedit *decis.* 84. recitata.

Vide Ruin. *cons.* 96. *nu.* 6. *in* 2. vbi tastator instituit quatuor filios, & eorū filios, & descendētes masculos, quo casu resoluit filiorū filios, & descēdētes fuisse vocatos, & substitutos ordine successiuo, & in casu necessitatis, *secūdū cons. Galli Aqui.* & in casu quo tenētes primū locū decederēt, vel aliter de medio tollerentur viuo testatore, & quod sic fuit vulg. vt vno non adeunte alius intraret, & cum filij omnes superuixerint testatori, & adinerint hæreditatē patris, expirauit substitutio vulgaris de filijs filiorū, imo licet *secundū Bart.* vt alibi dixi, dicerentur substituti, & vocati ordine successiuo, adhuc esset vulgaris, & non fideicōmissaria: hoc præmisso dixit amplius testator, quod si quis dictorum filiorum suorum, & ex eis deinceps liberorum masculorum in pupill. ætate, vel postea quandocumque decesserit sine filijs, vel liberis masculis, &c. in suis & dictorū morientium bonis & hæreditate pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum sibi, & dictis præmorientibus, siue decedenti hæredem, & hæredes substituit alios prædictos filios suos, & filiorum suorum liberos masculos legitimos & naturales superuiuentes aut superuiuentem in stirpes & non in capita. Dubitabatur, an ex hac clausula secun-
24 da generali essent vocati filij filiorum in alium casum præter casum vulgaris, quo in prima parte fuerūt vocati, & sic in casu quo postea adita hæreditate per priores, aliquis eorum decederet, & videbatur dicendum, quod sic, cum illa clausula secunda sit generalis de per se, in fine posita, & resol-

uit

bit contrarium Ruin. cum com-
muni. Ratio est, quia cum non re
periantur in principio nepotes ho
norati, nisi in casu vulgaris,nō po
tuerunt in alium casum grauari,
l. ab eo, C. de fideicom. filij autem pri-
mi gradus sic, quia fuerunt insti-
tuti hæredes, eum igitur casus vo
cationis vulgaris nepotum expira
uerit, in quo solū erant honorati
per aditionem, similiter substitu-
tio eis imposita, vel grauamen e-
uanuit & hæc est communis opi-
nio contra Bart. *in l. Centurio.secun-
dum Ruin. num. 6.* dicentem, ab ea
non esse recedendum in iudican-
do nec consulendo,ex quo ibi cō-
cluditur, quod si postea hæredi-
tas deueniat in nepotem ab inte-
statio,vel ex testamento patris,qui
adiuit, expirauit casus vocatio-
nis, & si moriatur nepos, non
25 remanebit grauatus in vim secū-
dæ clausulæ, quia expirauerat ca-
sus vocationis nepotis, & sic non
potuit in amplius grauari, & re-
manebit hæreditas libera apud
suum hæredem.

Plus dicit Ruin. quod si in di-
ctis terminis dicat testator, quod
si omnes dicti filij & filiorum filij
masculi & omnes in infinitum des
cendentes ex dicta linea masculi-
na mares legitimi & naturales,si-
ue eorum quisque nouissimo loco
superstes quando cumq; sine filijs
26 &descendentibus decesserit,tunc
sibi & dictis descendentibus, seu
vltimo loco morienti substituit
vulgariter,pupillariter,&per fidei
commissum filios testatoris, &
filiorum suorum,& omnes descē-
dentes ex filiabus & descenden-
tibus suis, qui ex eis eo tempore
superuixerint, & omnibus eis de-
ficientibus substituit hospitalia
sibi ac dictis eius filijs & descen-
dentibus suis vulgariter & per fi-
deicommissum. Dubitabatur ex
quo erat facta substitutio vltimo
morienti, vel post mortem plu-
rium,an omnes descendentes te-
statoris essent sibi inuicem substi-
tuti per fideicommissum, *iuxta l.
Titia Seio, §. Seia libertis, de leg. 2. glo.
in l. vel singulis, de vulg. & ibi* DD. Et
resoluit Ruin. quod non, ex quo
solum fuerunt vocati vulgariter
in principio, & sibi etiam vulga-
riter substituti inuicem filij illo-
rum, & alij descendentes, & am-
plius solum in conditione repe-
riuntur positi, vt in hac clausula,
& propter hoc non debent dici
substituti in alijs casibus, *glo. in d. l.
Lucius*; illis ergo casibus dicun-
tur substituti & grauati, quibus
reperiuntur honorati tantum. Ne
que obstat *§. Seia libertis*, quia
27 procedit quando reperiuntur vo-
cati, aliàs si solum in conditione,
licet aliquis substituatur vltimo
morienti de positis in conditione,
non censetur inter se grauati per
fideicommissum positi in condi-
tione, *Ruin. num. 11.* quia substitu-
tio facta vltimo posito tantum in
conditione non valet, cum non
sit honoratus, *d. l. ab eo.* Nec etiā ex
prohibitione de non alienando,
resultat fideicommissum inter des
cendentes,nisi in casu contrauen-
tionis, qui non venit,deinde pro-
hibitio habuit respectum in con-
seruatione ad superiora, quia di-
xit, vt supra,& sic restringitur ad
personas nominatas,& quia dixit,
quod tali casu bona deuenirent
ad reliquos succedentes in hære-
ditate vigore supradicti fideicom-
missi.

Plus dicit Ruin. *num. 13.* in
casu

casu ybi testator instituit duos,
filium vnum & nepotem, & eorũ
filios & descendentes masculos le
gitimos & naturales vsque in infi
nitum. Hoc addito, quod filij, ne-
potes, & alij descendentes in infi-
nitum non alienarent bona, quia
mens testatoris est, quod bona per
petuis temporibus permaneant
in familia & agnatione sua pro
eius conseruatione & honore,
quod dicuntur vocati & substituti
vulgariter tantum in casum Galli
Aquil. & sic adeunte filio hære-
ditatem expirauit substitutio ne-
potum, & aliorum, *l. post aditam.*
Neque transuersales vocantur,
quia non continentur in institu-
tione: & sic si moriatur nepos
vnius filij, non admittetur nepos
ex alio filio ad hæreditatem de-
functi consanguinei, quia ex ta-
li prohibitione solum inducitur
fideicommissum in casu contra-
uentionis, *Baldus in l. pater filium, de
leg. 2.* & potest prohibitus alienа-
re extra familiam, disponere in
remotionem de familia, *l. filius fami
lias, § cum pater de leg. 1.* neque clau
sula illa de conseruatione nomi-
nis ampliat dispositionem ad trãs-
uersales, sed solum intelligenda
de descendentibus non transuer-
salibus, quia subsequebantur ver-
ba denotantia intentionem testa-
toris, quod intelligebat solum
prouidere suis descendentibus,
quantumcumq; verba substitutio
nis apponerentur vsque ad finem
sæculi, nam semper intelliguntur
in terminis descendentium, qui-
bus tantum prouidit testator. Est
verum, quod si de tali intentione
non constaret summeretur latius
clausula conseruationis *l. fin. C. de*
29 *verbor. sig. & ibi Ruin. num. 15.*

In hanc opinionem solet alle-
gari *Decius cons.* 636: vbi testator
instituit filios suos, & eos inuicẽ
substituit vnicuiq; ex eis deceden
ti sine filijs legitimis, & prohiben-
do alienationem bonorum, quia
semper voluit stare in sua hæredi-
tate & penes suos hæredes. Dubi-
tabatur an ex illa prohibitione in-
duceretur fideicommissum abso-
lutum inter filios institutos, &
etiam inter filiorum filios, & dicit
Decius quod non, sed quod pro-
hibitio restringitur ad casũ substi
30 tutionis præcedentis, & hoc ratio
ne vicinitatis coniunctionis, &
recti sermonis, *vt in cons. 57. Pereg.
tem. 5. Decium sequitur Peregri. de fi-
deicommissis art. 14. num. 47. & ibi
DD. de communi*, & quia illa pro-
hibitio expressa censetur posita
ad corroborationem tacite con-
tente in fideicommissaria sub-
stitutione inclusa sub compen-
diosa, & ad eum casum relata,
& sic cum illa substitutio ex-
pirauerit, quia decessit filius
cum liberis, & prohibitio dici-
tur expirasse, & per consequens
filius non remansit grauatus, &
eius filius libere potest disponere
de bonis: & nota, quod in hoc cõ-
silio non se fundat Decius in re-
strictione, dependentia, & relatio
ne expressa ad superiora, *vt in con-
silio Ruin. 96. Surdi. 85. Seraphin. &
aliorum*, sed in tacita ratione con-
tinuati sermonis, in quo casu non
ita expeditum est, cum multi te-
neant contra Decium, *vt Ruin. con
sil. 108. num 13. cum sequentibus* vt
infra, vbi agitur de clausula finali,
& generali non restricta.

Sequitur idem Decius *cons.* 635.
31 in casu quo testator instituit Mag
dalenã filiã & eius filiũ Ioan. Anto.
& ea

& ea sine filijs decedēte substituit Marquesiā filiam,& eius filios,& si Anton.hæres non erit, vocauit filios Marquesiæ prohibēdo alienationē bonorum qualitercumque vt bona remanerent hæredibus, & descendentibus resoluit Decius, quod si filius Magdalenæ adiuit hæreditatem exclusit alios filios ex Marquesia substitutos vulgariter, & licet verba prohibitionis essent ampla in fauorē hęredū,& successorum ab eis, quoniā tamen filij Marquesiæ nunquam fuerunt hæredes, ex quo remanserunt exclusi per aditionē Ioan. Antonij, filij Magdalenæ,& etiam quia Magdalena decessit cū filijs scilicet Antonio, ideo in eis non potuerunt verificari verba prohibitionis,scilicet quod fuerint hęredes cū casus ille nō venerit, & per cōsequēs remāserunt bona pœnes

32 Antonium,qui cū non habuerit filios,& descendentes,& fuerit vltimus de prohibitis potuit in extraneos alienare,si habuisset descendentes fatetur Decius quod propter prohibitionis verba ampla esset inter eos fideicōmissū absolutū

Ex hoc consilio resultat, quod clausula prohibitionis fuit restricta & relata ad hæredes hæredū successores tantum, & sic non potuit operare vltra hæredes, sed solū in eos modis,formis,& casibus quibus erant futuri hæredes, & nō aliàs.

33 Sequitur Alex.*cons.* 59.*nu.*6.*in* 3. vbi in casu quo testator instituit filios legitimos naturales, & eis sine liberis, vel sine testamento descendentibus substituit Franciscū,& Iulianū fratres filios naturales testatoris,si debāno quodā exirent, & casu quo ipsi non exirent debanno, vel sine liberis masculis decederent. Tunc in dictis bonis substituit proximiores masculos de Arena,scilicet de agnatione testatoris, quos in d. casu veniēte instituit,& substituit vulgariter,& pupillariter dictis filijs legitimis ac etiā dictis filijs naturalibus tantū, cum prohibitione non alienandi dicta bona aliquo casu,vel tempore, vel modo,per ipsos Iulianū,& Franciscum fratres naturales tantū,vel eorū filios legitimos, & naturales, neq; per dictos ab Arena

34 de progenie, & parentella sua eorumq; liberos extra illos de Arena, quia voluit quod bona manerent in dictos de Arena, superius nominatos per modum suprascriptum,& vt superius est expressum seu sub conditionibus supradictis, & resoluit Alex.in hoc casu,quod ex quo filij testatoris,habuerunt filios,& fecerunt testamentū, & sic defecit cōditio,sub qua erant vocati, Iulianus, & Franciscus,licet isti duo decessissent cum filijs, & exirent debāno, dicuntur euanuisse substitutiones sequētes factæ de Francisco,& fratre suo, & etiā de proximioribus de Arena *per cons.*

35 *Oldra.* 21. & cum prohibitio alienationis, fuerit restricta,& relata ad euentum substitutionum factarum de filijs naturalibus,& etiam de proximioribus de Arena,& nulla ex his euenerit, sequitur, quod etiam effectus substitutionis euanuit,imo secūdū Alex.impossibile est tali casu quod prohibitio alienationis locum sibi vendicet, quia non potest stare qualitas sine subiecto, *l. eius qui in prouincia*, *ff. si certum petatur*, & est omnino vi-

36 dendus *à numer.* 15. *versic. non obstat*, *quod intentio*, vbi dicit, quod vbi clausula generalis fina-

N lis

lis restringitur aliquo modo ad superiores casus, & substitutiones illis non venientibus, non habet locum clausula finalis.

Sic in vim superiorum fuit iudicatum in processu

Decius cons. 636. vbi testator instituit filios suos, & eos inuicem substituit vnicuiq; ex eis descenden-
37 ti sine filijs legitimis, naturalibus prohibendo alienationem bonorum, quia semper voluit stare in hæreditate sua, & pœnes suos hæredes, & descendentes, dubitabatur an ex illa prohibitione induceretur fideicommissum absolutum inter filios institutos, & etiã inter filiorum filios, & resoluit Decius, quod non, sed, quod prohibitio restringitur ad casum substitutionis præcedentis, & hoc ratione vicinitatis, coniunctionis, & recti sermonis *vt in consil. Peregr. 57. tom. 5. indisti*, & quod illa prohibitio expressa censetur posita ad corroborationem tacitæ contentæ in fideicommissaria substitutione inclusa sub compendiosa, & ad eum casum relata, & sic cum illa substitutio expirauerit, quia decessit filius cum liberis, & prohibitio dicitur expirasse, & per con-
38 sequens filius non remansit grauatus, & eius filius libere potest disponere de bonis, & nota quod in hoc consilio, non se fundat tantum Decius in restrictione, depẽdentia, & relatione expressa ad superiora, *vt in cons. Ruin.* 96. *Surd.* 85. *Seraphin. & aliorum supradictorũ*, sed in tacita ratione continuati sermonis in quo casu loquimur modo. *Decium sequuntur 14 DD. allegati per Peregrin. art. 14. num. 43. vbi de veriori.*

Idem Decius *cons.* 635. in clausula prohibitionis vt bona non alienarentur, & perpetuo manerent apud hæredes, & eorum successores post factas aliquas substitutiones, in principio adiectas resoluit *numer.* 17. 18. quod licet nihil operetur clausula prohibitionis, quoad substitutos, qui non successerunt, nec venit illorum casus, licet essent de descendentibus testatoris, quia fuit restricta non ad descendentes absolute, sed solum ad hæredes descendentes, & eorum successores tantum.

Tamen quod inter descendentes hæredis resultabat fideicommissum absolutum, ex vi verborum clausulæ, quæ respectu descendentium hæredis, fuit absoluta præcissa, & non restricta, & respectu eorum nulla persona extrinseca, sub intelligebatur, sed potius includebatur.

39 In hoc consilio clausula generalis non restricta operatur fideicommissum absolutum respectu descendentium hæredum, & bene probat hanc conclusionem, quod clausula generalis non restricta operatur fideicommissum absolutum, licet respectu substitutorum, non, quia respectu eorum fuit restricta ad casum, qui non venit, & sic *in l. quoad eos fuit operata, vt supra latius de hoc cons.* in clausula restricta de qua supra.

40 Facit pro his regula, quod bonis prohibitis alienari extra familiã quia voluit testator perpetuo conseruari in familia, agnatione, vel nomine, vel si dicat testator, vt in familia maneant, resultat ex illa generalitate verborum fideicommissum absolutum inter illos de fa-

de familia non solum inter nominatos expresse, sed etiam inter omnes de familia successiuo ordine, quia in tali casu nulla persona extrinsecus subintelligitur, nec fit extẽsio ad personas non cõprehensas, sed potius inclusas in generalitate nõ restricta, nec limitata.

41 Sequitur Born. *decis.* 5. *per totam, Ant. Eugen. cons.* 81. *per totũ, Menoch. cons.* 197. *nu.* 9. 18. *&* 20. *Casati cons.* 36. *Soci.* 53. *n.* 11. *lib.* 1. *Gabr. cons.* 111 *nu.* 21. *Ceph.* 17. *nu.* 24. *Bursat.* 195. *n.* 7. *sic indicatum referens Menoch.* 327. *n.* 72. *Berret. cons.* 63. *n.* 5. *&* 9. *Oddo Sforcia cons.* 66. *nu.* 44. *vbi de commu. Pereg. cons.* 45. *nu.* 8. *&* 21. *&* *art.* 14. *nu.* 47 *vbi de veriori Afflictis decis.* 288. *n.* 10. *Camil. Borrel. consi.* 33. *nu.* 84. *Randens. cons.* 57. *nu.* 11. *dicens indicatum Seraphi. decis.* 482. *&* 883. *nu.* 5.

42 Magis cõmunẽ, & magis verã dicit *Burs. vbi sup. Pereg. decis.* 134. *n.* 7 dicit pulchrũ, & canonizatum cõ filiũ Decij, ex quibus apparet Decium in suis terminis ab omnibus sequutũ, & licet cõtrariũ teneant multi alij, quos referã, procedunt, tamen, vt dixi, quando clausula sequtum est magis ampla, quam superior, & non dependens, nec cõiuncta, & sic cõciliatur opiniones, hij autem sunt qui sequũtur infra.

43 *Surd. decis.* 84. *n.* 12. vbi in terminis testator instituit duos filios, & eos, & eorum filios, & filiorum filios substituit sub qualitate masculinitatis, & in casu cuiuscumque delicti commissi priuauit hæredes, & eorũ filios masculos substituit, & in eorũ defectum substituit filias exclusas, & dotatas, quia eius intẽtio fuit, quod hęreditas remaneret in suis descendentibus. Hic nulla fuit prohibitio, sed clausula finalis & fideicommissum ex ea resultans est magis amplum, quã pręcedens fideicommissum.

Resoluit Rota deficientibus masculis descendẽtibus, & nullo casu delicti adueniẽte in quẽ expressæ fæminæ vocatæ erãt, quod clausula illa generalis nõ restringitur ad fideicõmissum præcedẽs, sed inducit aliud absolutũ contra *Decium* 636. quia fideicõmissum resultans ex clausula, est magis amplũ, quã primum, & sic se cõpatiuntur, quia primum est limitatum ad filios, filiorumque filios, aliud verò resultans ex clausula comprehendit in infinitum omnes descendentes, & sic non restringitur.

44 Deinde quia clausula generalis non restringitur ad fideicõmissum præcedens, sed extẽdit, & inducit nouum fideicommissum absolutũ vt per eum *in cons.* 96. *contra Decium* 636. *& Zancum in* § *cum ita quæst.* 6. *n.* 218. & quod hæc est communis opinio præsertim quando, si non induceret, esset superflua clausula, cum ad casum expressi fideicõmissi non esset necessaria, cum iam esset satis per eum cautum, & prouissum, *ita Surd. in fin.*

45 Pro eadem opinione est *Ruin. cons.* 108. *à nu.* 13. *in* 2. vbi testator in defectum descendentium masculorum vocat proximiores transuersales de domo sua, & eis deficiẽtibus alios transuersales proximiores de eadem domo sua, prohibendo alienationem omnium bonorum, cum sua sit intentio, quod bona perpetuo remaneant inter illos de domo sua, & dicit Ruin. quod tali casu, filij positi in conditione censentur inter se vocati & substituti ordine successiuo, attento quod transuersales sunt vocati ordine successiuo propter

N 2 illam

illam geminatam illorum vocatio
nē & ex prohibitione illa ſic qua-
lificata, abſolute reſultat etiam vo
catio filiorum poſitorum in con-
ditione, quia alias ſi non eſſent vo
cati non remanerent grauati in
46 prohibitione & potuiſſent aliena-
re bona contra voluntatem teſta-
toris, vnde bona non remanerent
perpetuo in domo, nec verificare
tur, dictio, perpetuo, ſecundum De
cium *conſ.* 636. *num.* 34. 56. & idem
ſi diceretur continuo maneant in
domo ſua, & ſic hæc clauſula gene
ralis inducit fideicommiſſum in-
ter poſitos in conditione, quia
non erat reſtricta, ſed ſimpliciter
prolata: & ſic reſpondet Ruin. ad
Alex. *conſ.* 59. *in* 3. vbi erat clau-
ſula generalis reſtricta, & limi-
tata ad certos caſus, & per con-
ſequens non inducit fideicommiſ-
ſum diſtinctum, & de per ſe, imo
47 non negat Alex. ibi, quod ſi fuiſ-
ſet generalis non reſtricta, non in-
duxiſſet fideicommiſſum abſolu-
tum, & diſtinctum de per ſe.
Et eo caſu bene procederet o-
pinio, *Decij ſecundum Surdum*, ſi clau-
48 ſula, non eſſet amplior fideicom-
miſſo præcedenti *Ruin.* 123. *num.* 8.
& 12. *lib.* 2. *Mandel.* 93. *Brun.* 61.
dicens iudicatum contra Decium Berrita
115. *nu.* 3. *& conſ.* 142. *nu.* 29. *Petra*
de fideicomm. 69. *nu.* 17. *de magis cōmu-*
ni. Bertazol. conſ. 6. *n.* 28. *Riminald. conſ.*
20. *dicens iudicatum ſecundū Deciū Rota*
Rom. apud Farin. deciſ. 137. *n.* 1. *&* 489.
in fin. Surd. deciſ. 84. *nu.* 12. *Pereg. conſ.*
45. *lib.* 1. *Raud. conſ.* 36. *n.* 65. *Surd. cōſ.*
67. *n.* 40. *& Borel. controuerſ.* 33. *n.* 85.
ſed hij omnes DD. loquūtur, vt di-
49 xi in diuerſis terminis, vt ex eis ap
paret quia loquūtur quando clau
ſula ſequens, ſiue prohibitiua, ſiue
diſpoſitiua, non dependet à præ-
cedentibus, nec cum eis eſt con-
iuncta rationem ciuitatis, & recti
ſermonis, ſed ſtans per ſe, ex in-
teruallo, vel eſt amplior, quam
vocationes præcedentes, tunc e-
nim ampliat, ſecus vero quando
dependet, & eſt reſtricta ad præ-
cedentes rationes, vel non eſt
amplior, vel eſt coniuncta ratione
recti ſermonis, & vicinitatis, tunc
enim non ampliat, vt fuit iudica-
tum in proceſſu Ioann. Carni
de Villanoua, ſuper apprehen-
ſione, in Regiæ Audientiæ, actua-
rio Oliuan, menſe Iunij 1616. vbi
dicitur in motiuis, hæc tamen
50 ſubſtitutio facta fuit per verba de-
pendentiā conexioneq; denotan-
tia retentiſque eiſdē conditioni-
bus, ſubſtitutionib' reciproce præ
cedentis, quibus deficientibus,
deficit etiam ſubſtitutio ſequens,
& etiam in proceſſu Iuratorum de
Caſtejon de Valdejaſa, ſuper ap-
prehenſione in art. proprietatis,
die 20. Maij 1616. cuius motiua
ſunt quæ ſequentur.

Motiuum.

NEque obſtat vinculum præ-
tenſum in pactis dotalibus
Ioannis de Lanaja, & Annæ Lo-
pez de Gurrea coniugum, vbi ex
preſſe ſuo caſu reperitur vocatus
Petrus de Lanaja, á quo deſcen-
dit Didacus de Lanaja agens, quia
defecerunt conditiones à quibus
tota vinculi ſui conſtructura pen-
debat. Ioannes enim de Lanaja
vinculans, locū de Pradilla poſ-
ſedit, & ſimul cum alijs bonis
libe-

liberis adduxit in matrimonium in supradictis pactis dotalibus, qui postquã ab se ab dicauit potestatem alienandi, reseruauit tamen sibi illam in fauorem filiorum descendentium tam masculorum, quam fæminarum illius matrimonij, & eis non datis idem in fauorem alterius matrimonij, vt sibi bene visum fuerit, & postea adiecit verba sequentia, & si dictus Ioannes de la Naja, non dispusuerit de dicto loco de Pradilla in dictos filios suos, & descendentes, vt dictum est tali casu succedat, & hereditet dictum locum filius primogenitus & masculus, præsentis matrimonij, & sui descendentes masculi, & legitimi, cum eisdem vinculis; & conditionibus. Ex quibus resultat vocationem filij maioris, & descendentium masculorum, & fæminarum primi & secundi matrimonij pendere ex ad implemento conditionis non disponendi, quæ defecit, cum Ioannes de la Naja de dicto loco, & bonis disposuerit in Ioannem Franciscum de la Naja eius filiũ, & prædictæ Annæ Lopez de Gurrea cũ vinculis, & substitutionibus positis in pactis dotalibus dicti Ioãnis Francisci de la Naja & domnæ Eluiræ de Mẽdoça, & ex consequenti omnes substitutiones a dicta conditione dependentes euanuerunt desfecta conditione, cum mens contrahentium, quæ clare explicitur, ea fuit vt Ioannes vinculans teneretur disponere de bonis in fauorem filiorum & descendentium masculorum & fæminarum illius matrimonij, ita vt disponendo possit eis libere, vel cum vinculis ea donare, si autem non disposuisset, seruaretur voluntas iam scripta in dictis pactis dotalibus, scilicet vt succederet filius maior dicti matrimonij, & sui descendentes. Vnde cum ipse Ioannes expresse disposuisset in Ioannem Franciscum filium maiorem dicti matrimonij, tota vinculorum machina pendens a conditione non disponendi, remansit destructa.

Neque obstat si dicatur verba illa, & si el dicho Iuan de la Naja no aura dispuesto, *esse intelligenda scilicet, quatenus non disposuerit in omnibus personis nominatis, & suo casu vocatis in dicta scriptura, nam respondetur vltra quod hic sensus deuiat, a verbis, & intentione disponentium, est manifeste contra libertatem sibi reseruatam, libere disponendi, & nullius effectus esset talis reseruatio facultatis. Deinde plura absurdo sequerentur contra mentem disponentium, & sic conditionaliter intelligenda sunt verba illa, vt sonant,*

in quo casu factum tantum consideratur.

Neque obstat clausulã vocationis Beatricis de la Naja, non dependere à conditione disponendi, vel non disponendi, tum propter particulam, & quæ casum oppositum denotat, tum etiam quia diuersa est conditio illius vocationis, cum prima præsupponat filios, vel descendentes, hac vero si decesserit Ioannes absque filijs, & descendentibus, & sic quasi sub contrarijs conditionibus concepte, nullatenus pendere videtur hac, à dicta cõditione, disponendi, vel non disponendi, sed omni casu desficientibus filijs, & descendentibus legitimis Ioannis vinculantis quocumque tẽpore videbatur locus substitutioni dictæ Beatricis, & ex consequẽti Petri, à quo descendit Didacus agens. Nam respõdetur, quia licet non in congrue dici posset, substitutionem Beatricis, & alias, & totam vinculorum structuram pendere à conditione disponendi, vel non disponendi, & rationibus supradictis, & ponderando mentem contrahentium, & ne melioris conditionis reperiantur collaterales quam descendentes, quod in consonum est, præsertim cum hac due conditionales possent verificari, vt potè facta dispositione a Ioanne de la Naja, in filios, vel descendentes, qui postea absque filijs, & descendentibus obiisset, tamen, ex alio capite deffecit vocatio Beatricis, in cuius locum subrogatur gradus Petri, ob præmorientiam illius sine filijs, & descendentibus, & filiorum etiam Ioannis, quia cum illa fueric vocata sub expressa conditione, si Ioannes vinculans, sine filijs, & descendentibus decesserit, merito superexistentia tempore eius mortis, Ioannis Francisci de la Naja eius filij, facit defficere conditionem appositam vocacioni Beatricis, & similiter Petri, in cuius locum subrragatur Didacus agens.

Neque obstant verba illa, & si contecera lo q̃Dios no mande, el dicho Iuan de la Naja, morir sin hijos suyos algunos, masculos, o hembras, & descendientes dellos, &c. *Ponderando verbum,* descẽdẽtes, *quod est comprehensiuum plurium personarum & graduum & stantibus varijs coniecturis, quæ satis apparẽt in dictis pactis dotalibus, inducere videtur duplicẽ cõditionem, ac si dixisset, quod si decesserit Ioannes de Lanaja, absque filijs, vel cum filijs, & illi postea absque filijs, & descendentibus obiissent, & quandocumque descendentes Ioannes deficerent, bona hac, ad Beatricem, & eius filios*

lios & descendentes, & ex consequenti, ad Petrum & eius descendentes deuenirent, quia respondetur, quod licet verbum descendentes, sit collectiuum plurium personarũ, & graduum, tamẽ in præsenti, non inducit duplicem conditionem, & casu quo esset duplex conditio, solus vnus reperitur grauatus sub duplici conditione, si licet Ioannes, quo casu eo cum filijs decedente, expirarunt omnes sequentes, ab ea dependentes. Tum etiam quia si hæc clausula non dependet à prima, sed de per se tanquã separata est, certum est dicere descendentes in ea tantum positos fuisse in conditione, & non vocatos, etiam si adsint coniecturæ, quantumuis vrgentissime, nam necessarium est, vt descendentes posse succedere, & esse vocatos dicamus, quod sint grauati, & aliæ adsint cõiecturæ. Tum quia coniecturæ non admittuntur, vbi repugnat litera, vt in casu præsenti.

Minusque obstat quod vocatio Petri, à quo descendit Didacus agens sub ampliori forma videatur concepta sub illis verbis, & si contecera no auer fijos algunos masclos del quondam Iuan de Lanaja, *quod verbũ*, no auer, *quodcumque tempus respicit, quia respõdetur quod vltra quod clausula illa, & conditio de filijs Ioannis, quodã Ciuis Cæsaraugustæ, & non de filijs Ioãnis vinculantis intelligenda clare veniunt, nihilominus vocatio Petri, non sub illa conditione, sed sub conditione vocationis Beatricis admittenda veniret, quia licet caducato medio gradu, caducentur conditiones illius, verum hoc est in conditionibus gradui caducato appositis, postquam hæreditas iam intraßet in gradu caducato, non autem de illis quibus grauatur antecedẽs restituere gradui caducato, ille enim remanẽt, vt verificẽtur antequam gradus subrogatus admittatur, vnde sicut Beatrix ob defectũ cõditionis succedere non posset, similiter, nec Petrus, qui ob præmorientiam subrrogatur in eius locum, nec etiã Didacus actor à Petro descendens, & sic merito absoluitur Frãciscus conuentus. Nec obstat, quod post Beatricem ponuntur in suis descendentibus clausulæ delationis armorum, & nominis quia dictæ clausulæ limitate sunt ad superiores conditiones & casus, & sic per se non operantur.*

N 4 *DE-*

DECISIO. CC.XLVI.

An si alicui hæredi instituto substituatur Petrus, & eius successores sub cõditione si sine liberis decedat hæres, & adijciat testator clausulas latas conseruationis sui nominis, & familiæ, quia vult bona conseruari apud suos descendentes, & agnatos, an si hæres moriatur cũ liberis, & sic deficiat conditio existẽtia filiorum, qui post moriantur sine filijs, an eo casu intret Petrus vir tute substitutionis, & clausularũ, & fuit resolutũ, quod non ex sequentibus.

SVMMARIVM.

Conditionis defectus facit expirare, substitutionem vocati & suorum, nu. 1. & 4.

Borgnini Cabalc. authoritate cõprobatur, & esse communem opinionem ostenditur, nu. 2. 3.

Ruin. conf. 128. num. 11. declaratur, num. 5. & 9.

Substitutiones factæ substituto vulgari, licet sint conceptæ, vt compendiosæ, si prima deficit habebit locum secunda, numer. 6. 7. & 8.

Conditione deficiente quoad priores substitutos, non est locus sequenti substitutioni, num. 9.

Clausulæ, bona non alientur extra familiam, sed in ea in infinitum conseruentur, remaneant incipo, non inducunt fideicommissum reciprocum deficiente conditione primi substituti, num. 10.

Limitatio traditur, & opiniones contrariæ DD. conciliantur, num. 11. & 12.

Substitutio (in maioratibus) facta alicui, si sine liberis decedat, non expirat eo decedente cum liberis, si liberi eius, sine liberis moriantur 13. quod procedit in maioratu claro non in ℯlicito ex coniecturis, nu. 16.

Ratio ostenditur, num. 14.

Consilium Oldrad. 21. non procedit in maioratu, & dispositionibus successiuis, sed in momentaneis.

EX his quæ dicta sunt in præcedẽti decisione resultat resolutio alterius inuestigationis, quæ est succedanæa, & proxima illi, in qua dicendum est, quod non admittantur tales substituti defecta conditione, non obstã te clausula, & prægnãtia verboriũ supra propositorum, quia limitatuè

ué ſtant ; & etiam. Ex eo, quia
ob defectum conditionis, ex-
pirauit ſubſtitutio Petri, & ſuo-
1 rum, *l. cum vxori, C. de quand. dies legati cedat, Oldradus, ab omni-
bus receptus, conſ.* 21. cuius con-
ſilium ab omnibus communi-
ter approbatur, *vt tradit Socin. Iun. conſ.* 111. *à nu.* 20. *lib.* 1. *& conſ.*
57. *num.* 3. *in* 4. dicens hoc eſſe in-
dubitatum, *Menoch. conſ.* 85. *num.* 6.
lib. 1. *Peregr. art.* 29. *per totum, vbi nu.*
36. vbi firmiſſime adhæret Oldra.
Bertazol. *conſ. cibili* 69. *num.* 8. *lib.* 1
Cabalcan. deciſ. 5. *num.* 17. *parte* 3. vbi
2 dicit hanc eſſe meram veritatem,
nec poſſe negari, niſi cum proter-
uia, & malignitate, & ſe multoties
id obtinuiſſe, imo quod plus eſt,
etiam in diſpoſitionibus ſucceſſi-
uis, dicit hoc procedere, *Pereg. art.*
29. *num.* 38. vbi aſſerit, quod con-
trarium opinari eſt loqui potius
ex capite, quam ex iuris præce-
ptis, *Alex. conſ.* 139. *lib.* 6. vbi ele-
gans reſolutio, quia ex quo ibi de-
fecit conditio, quoad primos ſub-
ſtitutos, quia non fuit eis aperta
via, non fuit locus ſequẽtibus ſub-
ſtitutionibus, l. *ſi mater* §. 1. *l. qui ha
bebat, ff. de vulg.* quantumuis ibi
Alex. ageret de conſeruatione ag-
nationis, *ita Decius conſ.* 218. alle-
gans Oldrad. *vbi ſup.* & Ioannem
Andr. Nata. *conſ.* 200. *num.* 6. *cum*
3 *ſeqq. lib.* 1. *Cephal. conſ.* 17. *lib.* 9. *nu.* 1.
Ruin. conſil. 153. *num.* 5. *lib.* 2. *Iaſon.*
228. *num.* 11. *lib.* 2. *Socin. conſ.* 116.
num. 4. *lib.* 3. communem dicit, &
abſque dubitatione opinionem
Alex. Rota deciſ. 230. *num.* 1. *part.* 2.
nos latiſsime deciſ. 66. *per totam,* ob de-
fectum enim conditionis, concur-
runt omnes ſequentes ſubſtitutio
nes, *Alex.* 139. *in* 6. *Alciatus* 134.
Menoch. 85. *à num.* 45. *in* 1. defen-
dens *conſ. Oldr.* 21. ſcilicet quod
prima ſubſtitutione deficiente,
ob conditionis defectum aliæ om-
nes ſequentes corruunt, & alle-
gat Menochius infinitos DD. (niſi
conſtaret de contraria voluntate
teſtatoris) & procedunt ſuperiora
licet verſemur in compendioſa, &
4 etiam in fideicommiſſaria, *Menoch.*
vbi ſup. num. 69. *& conſ.* 325. *nu.* 48.
in 4. *vbi multi.* Dicens, quod defe-
ctus cõditionis adiectæ primæ ſub
ſtitutioni, deſtruit ſequentes ſub-
ſtitutiones allegat alios, & nos late
vbi ſup. nu. 9. *&* 15. quod & in vul
gari ſubſtitutione, cui multe ſubſti
tutiones fideicommiſſariæ factæ
ſunt, receptum eſt, quia ſi vulga-
ris ſubſtitutus excluditur ob de-
fectum conditionis, quia ſcilicet
hæres adiuerit hæreditatem, eua-
neſcunt omnes ſubſtitutiones fi-
deicommiſſariæ, factæ ſubſtituto
vulgari & ab eo dependentes, li-
cet ſubſtitutus vulgaris habeat hę
reditatem tanquam hæres, hære-
dis adeuntis, *Ruin.* 128. *num.* 12. *&*
5 13. 14. *verſ. cum ergo par.* 3. quia ille
intelliguntur factæ in caſu, quo
ſubſtitutus vulgaris ſucceſſiſſet, &
ex diſpoſitione taſtatoris habuiſ-
ſet hæreditatem *num.* 13. (Secus ſi
omnes eſſent vulgares, nam expi-
rata vna *intrat. alia, Menoch.* 325.
num. 45. *Ruin. vbi ſup.*) non obſtan-
te, quod ille ſubſtitutiones factæ
ſubſtituto vulgari, ſint conceptæ
vt compendioſæ, quo caſu dixit
Bart. *in l. quamdiu adquir. de hæ-*
6 *reditate,* quod ſi prima deficit, ha-
bet locum ſecũda, ſentiens, quod
licet prima vulgaris expirauerit
remaneat ſecunda fideicommiſ-
ſaria, ſi forſam ſubſtitutus vul-
garis obtineat hæreditatem,
7 ex quocumque alio capite, nam

N 5 hic

huic respõ det *Ruin. vbi sup. num. 14. vers. cum ergo*, quod doctrina Bartu. procedit, quando euenisset casus directæ, contente, sub compendiosa, veluti, quod substitutus vulgaris, cui factæ essent compendiosæ, adiuisset hæreditatem, veniente casu suæ vocationis, veluti, in casu mortis hæredis instituti, tempore mortis testatoris, & per hæredis aditionem, expirasset vulga
8 ris contenta in compendiosa, facta substituto vulgari, nam tunc secunda fideicommissaria haberet locum post aditam, impleta tamen conditione compendiosæ, si aliqua inesset, & si non inesset absolute fideicommissaria locum haberet, non autem procedit doctrina Bart. quando substitutus vulgaris, cui facta est compendiosa, expirasset adeunte hærede, & substitutus vulgaris, ex alio capite adiuisset hæreditatem veluti, quia filius hæredis adeuntis, vel ex alio capite, tunc enim tota cõ
9 pendiosa fuit defecta, & licet videatur euenisse casus fideicommissariæ, ex quo habet hereditatem, tamen quia habet ex alio iure, tunc iudicatur de compendiosa, sicut de mera fideicommissaria facta alicui substituto vulgari, &c. ab eo pendente quæ expirat, si vulgaris expirauit, & locum non habuit, *ita bene Ruin. vbi sup. num. 14. vers. cum ergo.*

In quibus omnibus locis, &c. casibus reperiuntur clausulæ conseruationis familiarum dicẽtibus testatoribus, quod bona non alienentur extra familiam, sed in ea conseruentur in infinitum, & re-
10 maneant in cippo, & similia verba amplissima, & tamen non obstante hac generalitate verborum, si non venirit casus substitutorum, non comprehendentur sub illis clausulis, prægnantibus, quia testator, illas apposuit, quãdo euenisset casus vocationis illorum, vt expressæ tenuit Rota, *vbi sup. 1 30. 2. par.* diuersorum, & in alia, quam retulit Hipolitus, Riminaldus *cons. 531. à num. 4. in 5. Gama decis. 355. num. 8. & 9. sequens consilium Alex. in maioratibus Hispaniæ, Berreta consil.* 134. *num.* 10. & ampliora verba, & magis exuberantes clausulas adducunt Alex. Decius, Ruin. Iason. Cæphal. Nata. Socinus, Rota Rom. Menoch. Hipolit. Rimi. Gãma, Berreta, vt apud eos videbis ex quibus bene cõcluditur, quod si deficiat conditio sub qua vocantur sequentes, corruunt omnes sequentes vocationes non obstantibus clausulis, & verbis in amplissima forma conceptis, nisi illa
11 essent independentia à conditione, & prima vocatione, & starent de per se, non coniunctæ aliqua ratione, & recto sermone cum præcedentibus, nec limitate ad præcedentes, sed ampliores, & magis late, & tales quæ magis magis cõprehẽderẽt vltra præcedentes casus, nã tunc ampliarent, & inducerent fideicommissum nouum absolutum, ita quod licet non venirent ex capite, & adimplemẽtõ cõditionis, vinirent tamen, & includerentur per clausulas generales subsequntas, & in his terminis sunt intelligendi DD. qui contrariam opinionem scilicet, quod inducatur nouum absolutum fideicommissum, sustinent, & defendunt, at veroqui dicunt non induci, quales sunt supra allegati, pro
12 hac & præcedenti decisione, intelligũtur in casu cõtrario, vbi scilicet

licet sequẽtes vocationes sunt limitate, & dependentes à primis, quo casu eas sequuntur, & cum eis finiuntur, & ambulant.

Solet tamen limitari tota hæc materia decisionis nostræ, &
13 etiam consilium *Oldradi* 21. vt non procedant in successionibus maioratus, & alijs quibuscumque successiuis, & perpetuis, in quibus dicunt, quod ex defectu conditionis non corruunt sequentes successiones, in quantum exigit natura maioratus, & successionis perpetue, quia hoc aduersaretur naturæ maioratus, siue sit regularis, siue irregularis. Qualitates tamen adiunctæ substitutionibus corruerent deficiente conditione, si non sint necessariæ ad perpetuitatem: nam si esset necessariæ repeterẽtur, *ita Moli. lib. 1. de pri mogen. cap. 6. num.* 18. & in hunc sensum, *consil. Oldrad. & Alex.* di-
14 cunt indifferenter admitti ab omnibus *Gama decis.* 354. *aliàs* 355. *n.* 4. 8. *&* 9. ratio superiorũ est, quia in his successionibus perpetuis cõditio non verificatur, nec adimpletur in prima vice, quia natura dispositionis contrarium suadet quidquid dicat *Pereg. art.* 29. *nu.* 38. & sicut hæc habet tractum successiuum, & non sufficiat ad implementum momentaneum, sic etiã conditio est duratura, & sic repetenda per viam expressi, quia hoc cantat charta, & in talibus dispositionibus limitatur *consil. Oldrad.* 21 *& dispositio legis boues. §. sermone.* quę non procedunt in dispositionibus successiuis, sed in momentaneis, & hoc procedit in omni dispositione habente tractum, vti fuit iudicatum, in causa de Yxar, *num.* 72.
15 sed hoc intellige in manifesto maioratu, & in omni dispositione, quæ de certo perpetua est, sic enim euitabitur Peregrini, & aliorum contradictio. Ex quo inferri posset, quod in dictis dispositionibus, filij positi in conditione, negatiua censetur vocati, ne alias ex defectu conditionis per existentiam filiorum, excludantur substituti, & dispositio principalis sit peritura, quæ de se erat perpetua, & deueniretur ad successionem abintestato, & diuisionem, quod totum esset contra naturam dispositionis, intellige tamen, in dispositionibus, & maioratu claro,
16 non tamen electo ex coniecturis sed claro, & certo, & determinato. Ita omnia superiora fuerunt decisa in processu Iurat. de Castejon, super apprehensionem, in art. proprietatis, die 20. Maij 1616. cuius motiuo posita sunt in præcedenti decisione.

DECISIO CCXLVII.

Agitur an caducato testamento ob præmorientiam hæredis, destruantur substitutiones & uocationes sequentes, legata & fideicommissa. & an sub fideicommissaria possit aliquo modo includi vulgaris, non adeunte grauato, quia viuo testatore præmoritur, & resoluitur euanescere omnes substitutio-

Decisio CCXLVII.

tiones, & caducari caducato testamento, subq; fideicommissaria non includi vulgarem.

SVMMARIVM.

Facti species proponitur, nu. 1.

Militari iure testamur in Aragonia, num. 2.

Verba, si aliquis decederet, *an comprehendant compendiosam substitutionem, num.* 3.

Hæres præmoriendo testatori, non potuit distribuere, nu. 4.

Caducato primo gradu per præmorientiam hæredis, omnes sequētes caducantur, num. 5.

Substitutio per quā fuit hæres grauatus, inducere non potest nisi fideicommissariam, nu. 6.

Fideicommissaria nunquam extenditur de persona ad personam, de tempore ad tempus, num. 7.

Verba illa, vel mater decesserit intestata, *quomodo intelligi possint, num.* 8.

Filia hic, successit ab intestato, numer. 9.

Caducato primo gradu, cætera substitutiones tanquam appendices & sequella corruunt, numer. 10.

Militari iure non absolute testamur in Regno, sed in aliquibus casibus, num. 11.

Differentia in Aragonia non est inter hæreditatem & codicillos, num. 12.

Clausula codicillaris quandǫ est contra mentem testatoris, quid dicendum, num. 13.

Substitutio directa qualis est vulgaris, non inducitur per coniecturas probabiles, sed necessarias, num. 14.

Fideicommissum non inducitur per verba enuntiatiua, illatiua & præsuppositiua, numer. 15. *& quomodo.*

Filij expressè vocati, & positi in conditione, si grauetur vt hic, censentur vocati, num. 16.

Decretum Curiæ Domini Iust. Aragonum traditur. 17.

Motiua dicti decreti traduntur, num. 18. *& sequentibus.*

CASVS.

1 HIERONYMVS de Luna fecit hę redem vxorem suam Beatricem Diez de Aux, cū onere restituendi filijs communibus hęreditatem, subdens, quod si aliquis ex eis decederet sine filijs, portio, quæ in alterum eorum deueniret per repartitionē matris, vel quia mater decessisset intestata, & absque eo, quod repartiret hæreditatem inter eas, perueniret in superstitem ex fratribus, verumtamen si ambo sine filijs

filijs decederent bona deueni-
rent in Gregorium la Cabra, &
Franciscum Augustinumque de
Santacruz & Morales fratres,
accidit quod vxor hæres instituta
decessit viuo testatore, & iã prius
decesserat filius, remanente filia so-
la, & sic caducata hæreditate
per præmorientiam vxoris hære-
dis, iam mortuo filio, successit filia
abintestato, *l. vnic. §. in princ. de ca-
duc. toll. l. tractabatur de milit. test. Surd.
decis.* 37. filia disposuit in dictum
la Cabra, & Ludouicum Diez de
Aux, hoc facto ipsi Santacruces,
& substituti in testamento vole-
bãt illud defendere sub prætextu
2 quia in Regno testamur iure mili-
tari, quo atento non nocet talis ca
ducitas, *l. neque, §. fin. cum l. tracta-
bitur de militari testamento*, quia in eo
nulla iuris solemnitas requiritur,
sed adhibitum miles disponit de
rebus suis, dicebant insuper, susti-
nendo testamentum, quod illud
in vim clausulæ codicillaris, vale-
bat, & sustinebatur, *l. Scebola ad
Trebell. cum mille allegatis per Turrer.
de clausa codicillari, Seraph. decis.* 943.
fol. 1070. *Francus decis.* 156. *fol.* 87.
Dicebant insuper dicti Sancta-
3 cruces, quod in illis verbis, quod
si aliquis decederet, &c. Latebat
compendiosa substitutio, cum ver
ba essent communia, scilicet, de-
uenirent, aderat conditio si in-
testata decederet, quo supposito
arguebant, quod in vulgari con-
tenta in compendiosa, continetur
casus in potentię, scilicet, quia nõ
potuerit repartire post acceptam
hæreditatem, & etiam, quia non
potuit pręmoriẽdo ante mortem
testatoris, & sic continet casum im
potentiæ, & in ea pacitatis, *Surd. de
cis.* 37. quo casu caducitas non
obest, & sustinetur testamentum
4 per vulgarem *Trentacinq. de substitut
1. par. c.* 10. *num.* 18. *Surd. vbi sup.*
Sed hijs non obstantibus con-
trarium fuit iudicatum, vt scilicet
caducato primo gradu, propter
præmorientiam hæredis, ex quo
per eum gradum deferebatur suc
cessio, non solum ille fideicommis
sariæ gradus caducatur, sed etiam
omnes sequentes gradus, & substi
tutiones corruũt, *Pereg. de fideicom.
5 art.* 15. *num.* 19. *&* 40. *Menoch. cons.*
85. *à num.* 45. *in* 1. *vbi defendit cons.
Oldrad.* 21. *l. vnica §. fin autem. &
§. cum igitur de caducis toll. & nos la-
tissime decis.* 66. *idem Menoch.* 325. *à
num.* 48. *in* 4. quod apud omnes in
dubium est. Cum igitur vxor hæ-
res præmortua fuit testatori, &
ab ea, eiusque manu per fideicom
missum, & obliquo modo, legata
fuissent relicta, & ipsa grauata re-
stituere, inde sequitur, quod ea
præmortua, & non valente resti-
tuere, euanuit, quidquid inde se-
quendum erat, & pendebat, illa
enim substitutio, per quam illa
fuit grauata, mere fideicommissa
ria fuit, & obliqua. Quæ inducere
6 non potest, nisi fideicommissariã,
Seraph. decis. 1591. *n.* 1. Nec obstat
quod in secunda substitutione re-
ciproca inter filios adiecta sint illa
verba, quia mater decesit intesta-
ta, & absque eo quod repartiret,
illa enim verba posita sunt extra
clausulam institutionis hæredis,
& habent dependentiam à validi-
tate testamenti, & licet ibi com-
pendiosa contineatur propter tra-
ctum, & conditionem ad tem-
pus mortis, & in ea suo casu con-
tineatur vulgaris, tamen illud fo-
ret, intelligendum in ordine, ad
vnum ex filijs reciproce substitu-
tis

tis decedētem sine filijs, quia vno decedente sine filijs, & ante aditam hæreditatem, & repartitionem alter succederet, non verò sunt intelligenda respectu hæredis Beatricis, quæ in hac clausula non comprehenditur, sed solum in prima successione fideicōmissaria, cuius extremū passiuum fuit, & hic eius respectu nulla vulgaris considerari potest *secundum Seraph. vbi sup.* & quia fideicommissaria nūquā extenditur de persona, ad personam, & de tempore ad tem-
7 pus, de casu ad casum, *Menoch. præsumpt.* 73. *num.* 5. *lib.* 4. *Crassus in §. fideicommiss. q.* 8. *Surd. decis.* 37. *nu.* 17. *Pereg. de fideicom. art.* 15. *num.* 8. *Surd. decis.* 84. *num.* 3. *socin. Iun. consi.* 80. *num.* 48. *lib.* 2. tum etiā, quia verba illa, vel mater decessisset intestata, possunt intelligi, vel quia non adiuit, vel quia post additionem intestata decessit, & in hoc vltimo casu, exclusa esse vulgaris, in qua Franciscus, & Augustinus de Sanctacruz fundantur, & hoc proprius est, vt intestatus dicatur, qui potens testari non testa
8 tur, est communis opinio *secundum Crassum in §. successiuo abintestato quæstio.* 1. *vbi late fol. mihi* 485. Et sic cum fundamentum istorum sit æquiuocum, nō potest iuuare illos. Deinde verba supradicta, non referuntur ad formam, casum, & substantiam substitutionis, sed ad corpus hæreditatis, vt id, quod à manu matris, filij acciperent, siue per distributionem illius, siue quia non facta distributione decessisset intestata mater, deuolueretur in fratrē superstitem, & sic successio in eo casu substitutionis, non fiebat matri, sed fratri habenti, iam partem suam, in quo matris consideratio nulla habenda erat: dein-
9 de verba illa sunt conditionalia, quæ non disponunt, nos latissimè *decis.* 65. & sic nō inducunt aliquod fideicommissum, ex quo sequitur, quod caducata, prima substitutione fideicommissaria, ob præmorientiam hæredis, sequētes omnes corruerunt, & ob id filia successit abintestato, & idē dicendum est de vltima clausula substitutionis Francisci, & Augustini, & Gregorij la Cabra, quia pendebant a su-
10 pradictis casibus, & substitutionibus, & sic tanquam appendices, & sequellæ, sequentes substitutiones corruere debuerunt.

Deducta autem in contrarium non obstant, & primo illud de iure militari, nam licet illud verum sit fauore libertatis, & militiæ, vt obliqua directentur, illud tamen est speciale in illis duobus casibus & non est alius similis in iure secū dum Bartol. *in l. iam hoc iure ff. de vulgari*, de cuius textus verò intelle- ctu, *Alex. Trētact. de substitutio. c.* 50.
11 *nu.* 17. in Regno autem non absolute testamur iure militari, nisi in aliquibus tantum casibus, quia potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & potest quis adire quācumque hæreditatem, & fideicommissum propria authoritate, & sine ministerio alterius, absq; eo quod incidat in pœnam *legis non dubium C. de legibus*, sed non absolutæ hoc iure vtimur, quia de iure portio intestata accrescit testatæ, in Regno secus, quia deuoluitur ad successores ab intestato, & multa fideicommissa corruunt in Regno, cū sequētibus vocationibus nō adeunte hærede.
12 Minusque obstat illud, quod de codicillis dictum est, quia in Regno

gno non eſt differentia inter hæ-
reditatem,& codicillos cum pro-
12 miſcuè in vtroque detur hære-
ditas directò, *l. ſi idem C. de iure
codicillorum*, & Latius in ſequenti
deciſione, & in multis teſtamen-
tis in Regno, reperitur talis clau-
ſula, & non fuerunt ſaluata à ca-
ducitate propter præmorientiam
hæredis, deinde quia clauſula co-
dicillaris, nunquam extenditur,
& operatur contra naturam a-
ctus,ſed ſolum iuxta naturam, á
qua forte per aliqua verba receſ-
ſum eſt, tunc enim, ſi illa appona-
tur,operatur,ſic compédioſa,quæ
de ſe continet fideicommiſſariam
tamen ſi fiat per verba directa
non contineret eſt communis,de
qua *in l. Centur.* tunc ſi apponatur
clauſula codicillaris, continetur fi
deicommiſſaria,quia eſt mens te-
ſtatoris, vt recedatur à verbis di-
rectis, & reducatur res ad naturã
compendioſæ,& ſecus eſſet, ſi ſo-
13 la eſſet vulgaris, quia tunc clauſu-
la codicillaris, non inducit fidei-
commiſſum,quia ſibi aduerſantur
ita Socin. Iunior conſ. 180. *num.* 78. *in*
2.& idem eſt quando clauſula co-
dicillaris eſſet contra mentem te-
ſtatoris, vnde cum in caſu noſtro,
hæres grauetur per fideicommiſ-
ſariam,contra cuius naturam, eſt
vulgaris, non contineret vulg.
etiam ſi in ea ſubſtitutione eſſet
clauſula codicillaris,deinde, quia
clauſula codicillaris, inducit ſuo
caſu fideicommiſſum tacitum, &
præſumptum,quod in Regno non
admittitur & eſt etiam contra mẽ
tẽ teſtantis, quod apparet per te-
ſtamentũ,finalitèr ſubſtitutio dire
cta,quoties eſt vulgaris non indu-
citur per coniecturas probabiles,
14 ſed neceſſaria Paſchaſius à Saulio
de alienandis rebus fideicõmiſſo
ſubiectis *quæſt.* 7. Cotta de facti ſciẽ
tia. *Centur.* 1. *diſtin.* 8. *nu.* 20. *& inſpe-
ctione* 71. *nu* 4. *Iaſon. in l. poteſt de vulg.
Decius in l. penultima C de impuberũ*, eſt
enim ſubſtitutio vulgaris inſtitu-
tio,quæ ſi expreſſa non ſit, nõ præ
ſumitur *l. hæredes palam de teſtamentis*,
hæc autẽ non neceſſario inſereba-
tur, quia illud verbum *intestata, y
sin repartir*,potuit verificari, poſt re-
ceptam hæreditatem, ab hærede
15 ipſa,& ſic non fuit neceſſariũ an-
tecedens,nec per hæc verba enun
ciatiua illatiua, & præſupoſſitiua
inducitur fideicõmiſſum Cota *vbi
ſup*,non enim talia verba diſponũt
Bart. in l pater filium §. *fundum. de leg.* 3
nos late deciſ. 4. tandem quando filij
expreſſæ ſunt vocati,vt hic, ſi po-
ſteà ponuntur in cõditione,& gra
uantur,vt hic,cenſentur,vocati,&
grauati,in caſum expreſſę vocatio
nis, *Ruin.* 96. *in* 2. *Ruſticis in tract.* quã
16 do liberi poſiti in conditione, *lib.*
4. *cap.* . & ſic fuit iudicatum cõ-
tra Franciſcum,& Aug. & pro ca-
ducitate in menſe Iunij 1615. in
proceſſu Ioannis Carbi de Villa-
noua,ſuper apprehenſione,in Re-
gia Audientia actuario Oliban cu
ius motiuum ſequitur pulchrum,
& doctrina plenum.

Motiuum.

T*Andem recipitur propoſitio
Gregorij Lacabra, quoniam
ex dictis & probatis in proceſſu cõ
ſtat Hieronymũ de Luna duos ha
bentem filios Ioannẽ Hieronyum,
& domnã Annã de Luna, vxo-
remq; domnam Beatricẽ Diez de
Aux teſtamentum Condidiſſe,
eamq; in eo hæredem vniuerſalem
inſti-*

instituisse, cum pacto, vinculo, & conditione disponendi de suis bonis in praedictos filios, & in eorũ defectum, in nepotes, & descendentes legitimos, & de legitimo matrimonio procreatos, pro eius libito voluntatis tam in vita, quã in morte, cũ prohibitione ipsis filijs iniuncta alienandi praedicta bona, nisi in filios ac descendentes eorum legitimos, & postea reciprocam inter praefatos Hieronymum, & domnam Annam substitutionem subnectit, his verbis: Quiero que la parte y porcion de mis bienes y hazienda, que en el tal aura peruenido y recaydo, assi por disposicion de la dicha su madre, como por morir intestada, y sin repartilles los dichos bienes, que recayga y peruenga en el que le sobreuiuirà, &c. *ac tandem subdit clausulam finalem vocationis Doctorum Francisci de Sanctacruz & Morales, Aduocati Fiscalis suae Maiestatis, & Augustini de Sanctacruz & Morales fratrum, ad medietatem praedictorum bonorũ filijs Gregorij Lacabra, in alia medietate substitutis, vtraq; tamen vocatione facta sub illa conditione, si dicti Hieronymus, & Anna absque filijs, & descendentibus legitimis decessissent. Constat praeterea dictum Hieronymũ de Luna, filiũ superuiuentibus eorũ parentibus, ab hac luce migrasse, nec nõ, & praefatam Beatricem haeredem institutam superstite adhuc Hieronymo de Luna testatore obiisse, & dictum Hieronymum de Luna postmodum, sola superstite dicta domna Anna eius filia, nullisque alijs ex praedicto matrimonio, neque ex secundo cũ Anna la Puente contracto, susceptis liberis diem clausisse extremum, & post eius obitum domnam Annã de Luna, non tamq; haeredem testamentariam Hieronymi de Luna eius patris, sed tãquã filiam legitimam, & naturalem per illius mortem ab in testato succedentem omnia eius bona in praesenti processu apprehẽsa per aliquot annos, toto vitae suae tempore, vna cum don Petro de Mendoça eius viro, quiete & pacifice possedisse, ac de illis omnibus, vt liberis disposuisse, & Gregorium Lacabra haeredem suum vniuersalem, in bonis paternis instituisse quae nullis per eam relictis filijs, nec descendentibus, vitae sortem dereliquit. Vnde liquido patet, ac manifestè consequitur praedictum Gregorium, merito ad omnia bona ex parte patris pertinentia, tanquã haeredem vniuersalem admittendum fore. Neque obstat Dominorum Francisci, & Augustini de Sanctacruce aduersantium obiectio, qui iuxta theno*

rem

rem antiquioris dispositionis testamenti dicti Hieronymi de Luna prætendunt; admittendos esse ad medietatem dictorum bonorum in vim substitutionis, seu vocationis expressæ, in clausula finali præfati testamenti, supra iam relata, nam supponendum est, Hieronymum de Luna verbis expressis voluisse ac declarasse hæreditatem suam filijs substitutis deferri, mediante persona domnæ Beatricis Diez de Aux eorum matris, & hæredis institutæ, priusque successure, cum obligatione tamen, & grauamine disponendi, & ordinandi in eosdem filios, ex quibus verbis, licet clarius apparet, non fuisse conceptam directam aliquam substitutionem, per quam directo, & immediate testatori succedatur, sed potius fideicommissariam, & obliquam, per quam media persona matris hæredis institutæ, & grauatæ de restituendo, hæreditas filijs deferatur, in quo nullus potest contingere dubitatio, cum verba sint adeo clara, & manifesta, vt nulla egeant interpretatione, seu declaratione, obliqua enim sunt, additionemque hæreditatis, & ministerium hæredis prærequirunt, ad complementum mentis, ac voluntatis testantis disponendo, diuidendo, siue ordinando inter filios pro libito suæ voluntatis, quæ si obliqua non essent difficile etiam eßet directam substitutionem inducere, quia natura dispositionis non patitur, repugnantibus nimirum verbis, claram, & apertam testatoris mentem præseferentibus, quæ nulla tergiuersatione celari, valent, præmoriente igitur matre, & hærede, viuente adhuc testatore, & sciente, in eadem voluntate per plures annos perseuerante (nam qui potuit mutare testamentum, & non fecit, illud firmare videtur) explorati indubitatique iuris est, non solum hæredis institutionem, fideicommissariamque substitutionem, verum etiam totum testamentum irritari, caducari, & annullari, omniaque ad causam intestati reduci, ea enim quæ in testamento relinquitur, si ex testamento non adeatur hæreditas, non valent, cum igitur hæreditas paterna ad eius filios nunquam fuerit delata, saltem iuditio testatoris, consequens est minime grauatos fuisse in fauorem dictorum fratrum de Sanctacruce, ex

O com-

communi, & generali iuris regula, qua cautum est, hæredem, cui aliquod grauamen á testatore imponitur, intelligi grauatum, in casu quo fuerit vocatus, & bona indicio testatoris ad eum peruenerint, præterea substitutio reciproca inter filios tantum testatoris facta reperitur, & dumtaxat, casu quo portio aliqua in alterum ex illis, ex dispositione matris, vel ea non disponente, disponere tamen valente, & intestata decedente, peruenisset, idem verba proculdubio sonant, si recte prout decet, ponderentur, & perpendantur. Quid enim aliud innuit verbum illud, recaydo, *quod iterum, & secundo cadere significat, nisi portio media persona matris, in quam primo illa casura erat, peruenisset, quod ex vulgatissimo illo iuris axiomate corroboratur, scilicet, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare, & sic determinatio illa,* aura recaydo, *æqualiter determinat sequentia, illa scilicet, tam per dispositionem matris, quam per mortem illius ab intestato, & sine dispositione, quæ sine dubio aditionem hæreditatis, seu saltem delationem illius, ac potentiam, & capacitatem disponendi in matre præseferunt, inducuntque conditionem quandam videlicet, si & quatenus portio peruenerit, & pro illa parte, quæ peruenerit, mediante nempe matre, nam verba illa*, assi, & como, *quæ latine sonant*, tam, & quam, *iuxta receptam Doctorum traditionem comparationem significant, & inter comparatos similitudinem vt sicut in primo casu dispositionis matris, aditio illius requirebatur, ita & in secundo,* muriendo inteſtada, y ſin repartir, *aditio seu habilitas adeundi requiratur. Quibus maxime consonat dictio illa*, inteſtada, *quæ secundum propriam significationem facultatem testandi præsupponit, delationemque hæreditatis ex postulat, quæ in hoc casu per præmorientiam hæredis institute deficit; vt hinc clare pateat, & innotescat hanc reciprocam substitutionem ita demum locum habere, si præcessisset adimplementum substitutionis fideicommissariæ: neque prædictis refragatur ponderatio horum verborum facta pro parte dictorum fratruum, quatenus compendiosam substitutionem,*

ex

ex his verbis, como por morir inteſtada, y ſin repartir, *licet enuntiatiuis, declaratiuis, & præſuppoſitiuis manifeſtæ deduci affirmant, & ex vulgari directa in compendioſa comprehenſa directo ipſos ſuccedere contendunt, & in litera ipſa, caſum compendioſæ ſubſtitutionis directam vulgarem complectentis, legi, & videri poſſe, non verbis explicitis, & expreſſis, ſed præſuppoſitiuis, ex vi neceſſarij antecedentis, conſtanter aſſeuerant, quod in Aragonia, non obſtante, quod ſtandum ſit chartæ, admittitur, & pro expreſſo habetur, quæ interpretatio quam dura ſit, & menti, ac voluntati teſtatoris in litera expreſſe, & diformis, vel ex eo conuinci non difficulter poteſt, quia nouam introducre ſubſtitutionem per viam ampliationis, & tranſmutationis, ſeu metamorphoſeos, vt aduocati pro clamant, in re non dubuia, ſed perſpicua, & claraque voluntateque teſtatoris verbis groſis declarara (cuius gloſſa, & interpretatio cæteris omnibus eſt præferenda, cum eius valuntas domina teſtamentorum exiſtat) ne dum iuris communis regulis ac deciſionibus, verum etiam foralibus noſtri Regni vehementer repugnat, nam ſine violatione littere, vel eius nimia extenſione, ſubſtitutio hæc ampliatiua, ſeu transformatiua induci nequit. Neque ſunt multiplicandæ ſubſtitutiones, & inducendæ maxime directè, & hoc per coniecturas, ſeu præſuppoſitiuis verbis, in caſibus præſertim, iam á teſtatore deciſis, quare vulgo dici ſolet, de te non loquitur ſubſtitutio: quia ſi in litera non reperitur expreſſa, ſupremum teſtatoris iuditium, poſtquam iam aliud velle non poteſt, ad caſus in cogitatos non eſt quaſi percapillos trahendum. Quod præſenti caſu contingeret ſi ex prædecentibus verbis e nunciatiuis, & minus principaliter ſolumque ad declarationem reciproce prolatis, nouam ſubſtitutionem præcedentis fideicommiſſariæ ampliatiuam confingeremus, neque antecedens neceſſarium ad introductionem directæ vulgaris ſubſtitutionis, in hoc teſtamento reperiri, nec locum habere poteſt, nam cum illud ſit veluti cauſa ſine qua non, ſolum ad ca-*

 ſum

sum præpositum referendum esset scilicet, quo mater hæres instituta, intestata, & absque dispositione, & distributione decessisset propter præmorientiam dumtaxat illius in vita testatoris, & cum id ipsum contingere posset, nedum præmoriente matre, verum etiam, & superueniente testatori, delataque sibi hæreditate (qui est casus menti, & litere testamenti conformis) Ratio siue consideratio antecedentis necessarij cessare omnino debet, non enim per necesse consequitur, quod in pluribus, & diuersis casibus potest, & sic quando hoc argumentum antecedentis necessarij in hoc Regno fuit aliquando receptum, cum hac necessitate, limitatione, & restrictione fuit intellectum. Quidquod præcedente fideicommissaria substitutione in fauorem filiorum concepta, reliquæ omnes ab ea continuatiuè dependentes, secundum illam regulandæ, & interpretandæ sunt, & retentis eisdem terminis, & conditionibus restringendæ. Quod minime fieret si compendiosam hanc admitteremus, tum quia est omnino incompatibilis cum prima respectu directæ vulgaris in ea comprehensa, tum quia compendiosa esse nequit nisi fideicommissariam includant, quæ cum iam in principio reperiatur expressa, quorsum per viam ampliationis, & præsuppositionis, alia fideicommissaria ad eundem fidem est inducenda, quæ multiplicatio, & repetitio substitutionum quantum fieri potest, est euitanda, nec inducenda est per possibile verosimile, & credibile, nisi per necesse, præcipuè ad casum iam à testatore prouisum. Neque directa vulgaris iuxta receptam Doctorum sententiam, nisi ex verbis mere directis, & expressis inducenda est, vel per tale antecedens necessarium, quod aliud inducere non possit, quam talem substitutionem directam, sicut in casu illo trito, & vulgari, quando testator prohibet ne vxor relicta vsufructuaria rem alienet: nam tum per necesse inducitur legatum proprietatis. Quæ omnia in hac imaginaria substitutione desiderabantur, neque ex clausula finali, vbi vocatio ipsorum fratruum continetur, quicquam con-

consequi poterunt, nam & si testator, ibidem voluerit hæreditatem diuidi æquis portionibus inter eosdem, & filios Gregorij la Cabra in casum mortis filiarum sine filijs ac descendentibus. Hæc tamen substitutio facta fuit per verba continuatiua, & dependentiam connexionemque denotantia, retentisque eisdem terminis, & conditionibus substitutionis reciproce, videlicet in casu quo dicti filij, ex dispositione matris, vel eius ministerio hæreditatem percepissent, & licet conditio illa mortis filiorum absque descendentibus fuerit verificata, quia nullus illorum liberos habuit: quia tamen non fuit verificatum præsuppositum præcedentis substitutionis, in quibus terminis, & casibus vltima facta esse conspicitur, ideo dicta posterior substitutio locum habere non potest. Quod autem prædicta præcedens substitutio nunquam fuerit adimpleta, nec verificata, ex præcedentibus liquet. Neque obstat, quod obijcitur hærede non diuidente bona testatoris, iuxta illius intentionem ex capite voluntatis, vel impotentiæ propter illius præmorientiam admitti debere, addita bona æqualiter iudicio testatoris filios, inter quos bona erant distribuenda, id namque ita demum procedit, si grauatus hæres, qui diuidere tenebatur vere & realiter, & cum effectu fuerit hæres, distribuereque potuerit, & non aliter nec alio modo, eo enim hærede cum effectu non existente penitus euanescit, & expirat fideicommissum, cum igitur domna Anna de Luna, ab intestato beneficio fori, & non ex iudicio paterno successerit, adimplere non tenetur, quæ in dicto caduco testamento relinquuntur, facit Bald. in l. voluntas, numer. 14. C. de fideicom. Ruin. 128. numer. 14. vers. cum ergo in 3. *Nec quicquam dictis fratribus suffragatur clausula codicillaris, cuius virtute testamentum caducum confirmatur de iure ac reuiuiscit: quia hoc procedit constito de mente testantis, & ad eius, validitatem, non tamen contra mentem illius, quæ in hoc testamento de se patet, ne ad prætensam vocationem minus dilecti, & in posteriori loco vocati magis, & facilius inuitati, & minus grauati videantur, nam verisimile non est plus iuris vlterioribus substitutis minus dilectis velle testatorem dare, quam prioribus magis dilectis,*

O 3 *tum*

ctis, tum quia filijs, tum quia primo vocatis, prædictis accedit, quia per clausulam codicillarem, non expressum, sed tacitum subsultat fideicommissum, fingitur enim legitimus successor institutus hæres, vt abintestato adimpleat relicta stin teamento in vim in clausulæ codicillaris. Ideo in Aragonia vbi tacite in dispositiones reperiuntur, clausula hæc parum, vel nihil operatur, præsertim vbi confusa iura codicillorũ, & testamentorum reperiuntur, cum directo dari, & adimi hæreditas in vtrisque valeat, & per consequens codicillari vis in Regno explosa est, ac de illis nunquam ratio aliqua in occurrentibus casibus habita fuit, nec mirum cum totum hoc ab eodem fonte præmanet, quia scilicet in Aragonia omne instrumentum valet, nisi cõtineat aliquid impoßibile, vel contra ius naturale, & inde etiam fit, quod per pactum dari hæreditas poßit, neq; vnquam fuit visum, neque auditum apud suprema huius Regni Tribunalia testamentum alias nullum, & caducum per hanc solam clausulam, eiusque vires, seu effectum conualidari. Quæ nõ cordate ab ipso testatore, vel immeditate (vt quibusdam per peram tamen placuit) apposita censetur, sed ex commumi notariorum stillo adeo, quod & si non apponeretur, cum in hoc Regno semper in testamentis apponi consueuerit per legem supleretur, ac censeretur apposita. Quia notarius simp liciter rogatus censetur clausulas consuetas, apponere, neque tandem superioribus refragatur, testamentum in Aragonia, absque hæredis institutione, substineri, testatoremque posse totam suam hæreditatem legatis exhaurire. Id si quidem procedit, vbi nullus hæres reperitur scriptus, apparet enim tunc testatorem voluiße sine hærede decedere, vnde nil mirum, quod valeat tale testamentum, seu instrumentum in Regno, vbi standum est chartæ, & quodlibet instrumentum valet, vt superius dictum est, secus verò esset, in testamento, vbi hæredis institutio contenderetur restituendiq; grauamen eidem imponeretur, nam tunc eo in vita testatoris decedente, testamentum omnino corruere, & caducari, neque legata, vel fideicommissa in eo scripta deberi plusquam manifestum est, etiàm quando iure militari in Reggno testaremur (quod generaliter, & absolute verum, non non est) item ad hæc dicẽdum esset cũ de iure in militis etiam testamẽ

to hæredis institutio requiratur hæreditateque non adita legata non debeantur, nisi libertatatis fauore incurrente: maximumque versatur discrimen ter hos tres casus, quod nullus hæres scriptus sit, vel quod scriptus non adeat, vel quod præmoriatur ante testatorem, longe namque differunt inter se, & qui contrarium sentiunt, maximo quidem errore ducuntur, nam in hoc Regno, & alijs, vbi hæredis institutio, ipsiusque aditio ad validitatem testamentorum nequaquam desideratur; hærede tamen instituto, & grauato præmoriente ante testatorem caducari testamentum fori- stæ minime dubitarunt, nam vt alibi diximus institutio corruit ex hac caducitate. Quamuis enim confirmationem legatorum, & fideicommissorum, aditio hæreditatis necessaria non sit, vbi sine hærede, & sine aditione testamentum valeret, tamen quo ad ea, quæ per hæredem explicanda, eiusq; ministerio adimplenda sunt post mortem testatoris, prout est declarare, vel eligere, vel distribuere bona inter aliquos, oportet probare eum esse hæredem, adijsseque hæreditatem, vel acceptasse, alias enim nunquam posset, adimplementum verificari, multoque minus eo in vita testatoris decedente, in quo nullus scribentium discrepauit: quare merito sic pronuntiandum censemus ex prædictis, & alias attentis contentis, cætere propositionis repelluntur, quia non probarunt, nec publicarunt.

DECISIO CCXLVIII.

An Dominus Rex possit prohibere extractionem rerum, & mertium extra Regnum.

SVMMARIVM.

FORALES *dispositiones tres reperiuntur, quæ sunt fundamentum decisionis, numer. 1. 2. & 3.*

Prohibitionem extractionis rerum magni Principes stimarunt, num. 4.

Prohibitionem hanc magis Reges stimarunt quam tormentum confiscationem, & inquisitionem, num. 5.

Confirmato vno statuto ex pluribus, cætera censetur reuocata, num. 6.

 Inten-

44. 46. & 47.
Causa generalis attendenda, numer. 45.
Prohibitio extractionis mertium est faborabilis reipublice, numer 48.
Genus comprehendit species, n. 49.
Forus vnicus de prohibitione cotorum declaratur, num. 50. & 51.
Quæ res prohibentur extrahi, numer. 52.
Ingressus mertium non prohibetur, num. 53.
Facultas faciendi non præscribitur, num. 54.
Rex fundat intentionem in toto Regno, & est melior lege quia vigilat pro republica, num. 55. 56. & 57.

FACTI SPECIE.

Die 27. Aprilis 1616 Dominus Rex prohibuit extractionem Piperis, & aliarum specierum à nostro Regno voce præconij, Diputati tamen Regni de hoc non bene sentientes, & existimantes esse contra libertatē Regni, ab hoc præconio se appellarūt per viam electionis iurisfirmæ ad Curiam Iustitiæ Aragonum, & petierūt reboeari dicta præconia & ex parte domini nostri Regis, fuerunt petita confirmari, & licet à principio Diputati Regni, satis leuiter fuissent ducti consilio quorundam aduocatorū, quorū auri fames facilima est, in cōsulendo tamē re acuratius inspecta, tandē agnoscendo bonū ius Domini Regis, deseruerūt appellationem, desistēdo ab inceptis:
1 Iustitia huius rei consistit in vera intelligentia trium dispositionum foralium, loquentium in materia, prima est in quodam, §. *priuilegijs generalis, fol. 8. col. 2. vbi dicit,*

Item, de los cotos, & de los establimientos, que son generales de todo el Reyno, assi como de no sacar pan, ni cauallos, ni olio, ni otras cosas del Reyno, que sean desfeytos. Et de aqui adelant nūca se fagan menos de Consello de los ricos hombres mesnaderos, caualleros, è infançones, & de los otros hombres honrados de las ciudades, è de las otras villas de Aragon.

2 Secunda dispositio est prima *obseruant. in titul. de priuil. generali, fol. 38. col. 3. in principio,* vbi referendo se ad priuilegium generale, sic exorditur in capitulo, *Item de los cotos de los establimientos*, licet de foro sic sit stabilitum, seu constitutum, tamen huc vsque contrarium seruatur, nam dominus Rex vetat prohibet, vt vult æquos oleum, canapum, & similia.
3 Tertia dispositio est obseruantia secunda, in titulo interpretationes qualiter, & in quibus intelligatur priuilegium generale *fol. 27 col. 1. in fine, vbi dicit.*

Item, quod ibi dicitur de coto

non faciendo, & de statutis factis de non extrahendis equis, oleo, & omnibus alijs, &c. contrarium seruatur, nam rex vetat, & prohibet, vt vult equos, oleum canapũ, & alia similia.

4 Ab his tribus dispositionibus foralibus, pendent leges, & prophete ad iustitiam domini Regis supponendo quanti Reges stimarunt facultatem hanc prohibendi, & vetandi extractionem harum rerum à Regno ad conseruationem, & augmentum, & boni regiminis eiusdem, cum enim Rex Petrus, in anno 1283. inter alia promisisset obseruare adunguem contenta in priuilegio generali, & præcipuè contenta, §. *item, de los coros*, & per cõsequens nõ facere prohibitiones generales, & totum hoc ad supplicationẽ generalis Curię, cum tamen postea experientia doceret, quantum interesset Domini Regis, posse facere dictas prohibitiones, non stetit promissis circa illas; imo continuè fecit prohibitiones supradictas, vt dictæ obseruantiæ fatentur; quousque in anno 1325. Coram Iacobo Rege, & Alphonso filio suo expræs à grauamina fundarunt Aragonẽses dicendo, quod illorum prædecessores, & eorum officiales noluerãt obseruare promisa, & tunc Iacobus respondit Aragonensibus se seruaturum contenta in priuilegio generali, sic, & prout respondere inscriptis vbicuique capitulo priuilegij generalis, & sic aliqua capitula concessit absolute, aliqua cum moderatione, aliqua
5 vero denegauit, sed deueniendo ad capitulum. *Item, de los coros*, silẽtio prætermissit, non permitens super eo aliqua verba fieri, & cum concessisset capitula denegantia tormentum, confiscationem, & inquisitionem dempto quo ad officiales reales, & alia multa grauiora concessisset circa honorem, & vitã, & patrimonia Aragonensiũ, tamen in prohibitione tanquam in opulentissimo thesauro, cum expertus fuisset, summæ vtilitatis fore hanc prohibitionem, tanquam Rex sapiens, & prudens gubernator continuauit prohibendo extractionem mertium à Regno in beneficium Regni, & odium mercatorum, qui insatiabili coditia extrahunt merces à Regno, emptiones earum cariores redendo ex quo clare apparet repugnantia, & dissensus, quem Aragonenses experti fuerunt in voluntate Regia, ad non concedendum id, quod supplicabant, cum concessisset alias res grauiores, concernentes vitam & honorem hominum; has tamen consistentes in piperibus, & mercibus, rebus parui ponderis denegasset, & sic fuit visus per hoc silẽtiũ, & taciturnitatẽ supplicata expressæ denegasse, alia ex supplicatis concedendo, quod de iure est indubium, *l. tribunus, §. fin. ff. de testam. milit. vbi Bald. & Cuman. extendunt ad multa, Becius cons. 55. nu. num. 12. Roland. cons. 61. num. 11. in 3. Bart. & Bald. in l. & si sine, § quod Papinia. ff. de minori. Rimnald. Iuni. cons. 37. num. 24. Ruin. cons. 129. nu. 8. in 3. Din. & Bart. in l. legata inutiliter, circa fin. de leg. 1.*

Ex quo nascitur, quod si quis habet facultatem confirmandi, reformandi, corrigendi, & emmendandi aliqua statuta, si iste confirmat aliqua, videtur infirmare, & re-

& reuocare alia, & è conuerso, *Din. & Bart. vbi supra, facit lex cum prætor de iudicijs, Ruin. consi. 23. col. 4. in prin. vol. 1. & consil. 84. num. 11. in 2. Bologni. in consil. 31. col. 4. facit cap. nonne de præsumption. vbi inclusio vnius est exclusio alterius, d. l. cum prætor. Brun. in tract. de mutation. & transformatio. Mu. vbi cessatio partis inducit in reliquis confirmationem, l. Tribunus, & ibi Bald. de militari testamento, Castr. consil. 366. circa prin. in antiqua impressione. Socin. Iun. consi. 102. num. 6. in 2.* Hæc ratio multum suadet iustitiam domini Regis apud viros doctos, qui ex radice ex funda mentis ius depromunt.

7 Secundo, quia in omni dispositione tam legis, quam hominis, semper debet attendi id quod principaliter intenditur, & non quod minus principale agitur, hoc enim non regit dispositionē, doctrina est omnium Doctorum, ex quo dicitur, quod si statutum disponat, quod nihil fiat in fauorem vanitorum, & postea fiat proclama, in quo promittuntur decem capienti bannitum, tunc si bannitus caperet bannitum, con sequetur decem sine contrauentione statuti, quia illud principaliter intuebatur faborem reipublicæ, qui debet attendi ad dispositionem statuti, & licet secunda-
8 rio, & minus principaliter concernat fauorem bannitorum, tamen iste respectus non attenditur ad obseruantiam legis, sed solū principalis, qui respiciebat fauorem reipublicæ, cuius nihil interest, qui sit capiens, & an sit habilis vel inhabilis, ex quo per quēlibet concipitur fauor publicus reipublicæ, *l. si quis in graui. §. vtrum, vers. hi quoque, & ibi Bart. ad Silania. Alex. in l. rogasti, & in l. si quis nec causam, in prin. ff. si cert. petat. Bald. in l. 1. C. de præstibus Imperator. offerendis, & l. libertas, de statu hominum, & in l. cum mulier, 8. col. & ibi Rayner. ff. solut. matrimo.* Et illud dicitur principale in
9 tentum, & magis proprium legis, ad quod tendit prior finis intellectus, quia quod est posterius in in executione, est prius in intentione. Ità dixit Bart. *in l. ambitiosa, cum. 19. ff. de decretis ab ordine facien. Bald. in l. 1. §. 1. de iusti. & iur.* Et ille est principalis finis quo tendit principaliter intellectus legis vel hominis, verificatur bene in exemplo supeadicto, in quo finis principalis statuti fuit fauor reipublicæ, & in alijs exemplis positis per Bart. vbi supra. Et hæc cau sa finalis colligitur, quando generaliter respicit, & influit in totam dispositionem. *Bald. in l. 1. col. 7. soluto matrimo. & in l. generaliter, C. de Episco. & Cler. Corne. consil. 35. col. 2. in 3. Iaso. in l. 1. notabil. 5. C. de iure emphyteoti.* Et etiam præsumitur
10 esse causa finalis, quæ exprimitur a lege, maxime si alia dari non posset, *Bart. in l. metum autem, §. sed licet. 1. notabili, ff. quod metus causa, Bald. in l. generaliter, in 5. col. versi. secundo principaliter quæritur, de Episco. & cler. & in l. cum tale, §. legato, de conditio. & demonstra.* His suppositis quilibet mediocriter doctus fatebitur, quod *in dicto §. Itē de los cotos,* nō fuit intētū vt prohiberetur ma gis vna res, quam alia, veluti Piper, nō panis, clauulli, non oleū, quod est sine dubio, quia aliàs distinguisset lex, vnas res permittendo, & alias denegando, quod ipsa non intendebat, nisi solum prohibere & impedire ne fierent prohibitines generales de omnibus rebus gene-

generaliter denique intentio curiæ fuit ne dominus Rex faceret prohibitiones vniuersales nisi cum consensu curiæ & ricorum hominum. Et ideo dicit, *que todos los cotos generales sean desfeytos, y que de aqui adelante nunca se fagan menos de consello de la corte y ricos hombres*, de hoc enim conquerebantur in curia, dicendo se spoliatos ab his iuribus, sicut habetur in versi. sequenti vbi dicitur, *que las vniuersidades hagan sus cotos con consello de sus ciudadanos*, hec fuit quærimonia curiæ, de hoc conquerebantur, dicebant enim quod ex quo Reges non possunt facere leges soli per se, nisi cum consilio curiæ generalis, *for. quod dñs Rex possit facere in curia statuta, & foros de voluntate, & assensu illorum qui ad Curiam venerint, & ibi Barda. Molin. verb. foros in Aragonia, & in verb. libertates fol. 204. col. 3. in fine.* Neque
12 etiam poterat facere has prohibitiones que vim legis habent, *§. sed quod Principi placuit. institu. de iure natu.* Et hic est verus intellectus priuilegij generalis, esset enim ridiculum, quod curia generalis magis attenderet adid, quod minus est, & ad vnam rem magis, quam ad aliam, cum in omnibus suo videri lędebatur lex Regni, quod scilicet Rex solus legem non faciat, & sic propter hanc causam generalem intentum habuit vniuersalis curia, dum volebat, quod dominus Rex nõ prohiberet sine consilio curię: ex quo resultat, quod si hoc capitulum re
13 mansisset in obseruantia non potuisset dominus Rex prohibere, nec facere aliquas prohibitiones in re aliqua, ex quo curia generalis hoc solum intendebat non præcauendo extractionem equorum, magis, quam aliarum rerum, cũ igitur hoc capitulum hucusq; non fuerit obseruatum, vt fatentur dictæ obseruantiæ, remanet conclusum, quod sicut curia generalis intendebat prohibere prohibitiones generaliter, quod cõsequi non potuit, ita dominus Rex potuit generaliter prohibitionem facere in omnibus rebus, sed vt satisfaciam etiam aduocatis re-
14 dentibus, dico etiam, quod ex dictis tribus dispositionibus non aliud resultat, nisi quod ante priuilegium generale erat dominus Rex in possessione prohibendi generaliter omnia, & erit validissimum argumentum, quod a coniunctione & combinatione dictarum legum desumetur, *l. Gallus §. ille casus, & ibi Bart. Bald. Imol. Ias. & alij. ff. de liber. & posthum. Euerar. in loco a coniunctione dictarum legum, fol. 223.* In primis dicit priuilegiũ generale, *Estas son las cosas de que estan despojados los ricos hombres*, ille autem dicitur spoliatus, qui possessionem admisit, *Vlpian. in l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi arma. can. vltio § obijcitur, verb non enim probatur. 3. q. 1. late Menoch. de recuper. possess. in artel. 1.* aliàs autem non dicitur spoliatus, qui possessionem non habuit nec habere potuit, nec amittit, nam priuatio præsupponit habitum, & est necesse, quod spoliatus, qui petit restitui, hoc probet, *Corne. consil. 8. num. 2. lib. 1. & consi. 117. num. 7. in 4. Iacob. Nouel. in praxi crimin. tit. spoliatus de facto verb. vulgaris regula est, num. 44. Menoch. vbi supra num. 2. argum. l. decem, ff. de verbor. obliga. l. manumissiones, ff. de iust. & iur.* & sic illa verba probant possessionem in regibus, petunt

tunt etiam ibi Aragonenses restitui in illis verbis, *praeterea humiliter intimarunt nobis, quod pluribus libertatibus, & iuribus fuerant per praedecessores nostros, & per nos spoliati quare petierunt, quod ad illa de quibus fuerant spoliati eos restituere dignaremur*, hæc verba supponunt illud contra curiam, quia illa verba, *restituo*, supponit spoliatum restituẽdum in id, quod antea possidebat & amisit. l. 1. §. *qui autem deiectus, ff. de vi & vi arma. cum sit restitutio in pristinum statum repositio, l. quod si minor. §. restitutio, ff. de minor. vbi Bart. & alij multa ex hoc inferunt.* Vltra quod curia generalis expresse fa-
15 tetur se spoliatam per Reges & officiales reales a iure, in quo antea existebant, scilicet, quod sine eis non possent Reges facere prohibitiones generales, & per consequens supponit, quod ante priuilegium generale iam hoc faciebant Reges saltem de facto, nam ex quo curia se fundat in illa narratione ad fundandam suam intentionẽ, probat id, de quo agitur, ita Regens Sesse cum multis, *in decis. 1. tom. 2. decisio.* Deinde ver
16 ba priuilegij generalis, *que sean desfeytos los cotos*, idem sine dubio supponunt, scilicet, quod antea id Reges faciebant, & erant in tali possessione, ex quo non potest destrui, quod non fuit glossa communiter allegata *glo. verb. aduocandum, in l. mancipia, C. de seru. fugit. Roman. singula.* 489. *Deci. consi.* 644. *in fin.* Neque minus id probant illa alia verba, *è de aqui adelante nunca se fagan, &c.* quæ verbum illud, *de aqui adelante*, quod idem est, quod ab hinc denotãt extremitatem tẽporis præteriti & principium venturi, quasi dicerent, quod vsque factum est non fiat ab inde, iuxta aliam communem glossam, *Glo. verb. ab hinc, in l. placet, C. de sacrosan. Eccles. & ibi DD. omnes.* A quibus omnibus sequitur, quod serenissimi Reges ante annum 1283. & ante priuilegium generale erant in possessione faciendi has prohi-
17 bitiones & cotos vniuersales de omnibus rebus, quia licet dicat, *y otras cosas*, quod verbum repetit similia, *cap. Sedes Apostolica, ibi Abbas, de rescrip. glo. alia pœna, in l. 3. C. de seru. fugit.* Sed id non semper, *l. 3. & ibi additio, C. de seruis fugiti. & obser. 2. supradicta in tit. interpretationes qualiter & in quibus.* declarando priuilegium generale declarat etiam dicta verba, sumendo ea pro vniuersalibus, quia dicit, *& de omnibus illis*, referendo se ad priuilegium generale, quæ verba ita ampla includunt similia & dissimilia, quando continent verbũ vniuersale, *Bart. in l. 3. vbi bona additio vbi sup. Felin. in d. c. sedes inti. glo.* Et hoc sine dubio est, & cum igno-
18 remus principium huius obseruãtiæ, & possessionis Regũ, & cũ sit citra omnium memoriam, fatendum est, quod possessio sit immemorialis, vel quod sumpsit originem ab initio præsentis Regni, quia quando reperitur aliqua obseruantia & possessio, & ignoratur principium illius, præsumitur a principio nascentis Regni tale ius fuisse reseruatum possidenti, *ita Bald. quem omnes sequuntur in c. 1. quid in iuris si post. alienationem vassallus, & Gregor. Lopez l. 3. tit. 25. ver. algunas parturas, parti. 4. Castro de leg. pen. lib. 1. cap. 1. & alij allegati per Regent. Sesse decis. 74. n. 30.* Rẽ remanet ex his quod semper Reges habuerunt talem possessionem, & non data

19 data inter media interrumptione
& impedimento remanebit illa
sine diminutione, sed Diputati
Regni non possunt allegare con-
tra eam, nisi solum capitulum pri-
uilegij generalis, in quo dominus
Rex obligat se illud seruare per
se & suos successores. Responsio
tamen est facilis, quia hoc capi-
tulum nunquam fuit obseruatũ,
vt dicunt cedẽ obseruantiæ, quæ
dicunt, quod hucusque a tempo-
re fori contrarium seruatur, quæ
verba comprehendunt omne tem
pus a die priuilegij generalis vsq;
in hodiernum diem, *ita Bart. in l. Celsus, ff. de vsucapio. num. 24.* & lex
20 seu statutum non seruata a prin-
cipio nunquam interrumpunt pos
sessionem & præscriptionem præ-
cedentes, *Ioseph. Ludoui. decis. 98. Anton. Sola in prœmi. constitu. Sabau. Nauar. in manuali latin. cap. 27 nu. 149 Bursat. consi. 182. nu. 82. Gabriel cons. 173. num. 2. in t. Moedan. decis. 6. & 249. Benintend. decis. 19. num. 9. Nata consi. 498. num. 18. Borgni. decis. 43. Corn. cons. 22. n. 5. in 1.* Et sic quod
antea poterãt Reges, poterunt, &
hodie, quia quod non mutatur in-
re stare non prohibetur, *l. Sancimus, C. de testamentis.*

Et si aliquis dixerit, quod hæc
possessio domini Regis contra pri
uilegium generale solum fuit ob-
seruata in equis, oleo, & canapo,
21 & similibus, vt dicit obseruantia,
sed non in alijs rebus non expres-
satis in obseruantia, sicut est piper
& alies similes species, in quibus
cum non detur contrarius vsus,
habebit locum in eis priuilegium
generale. Respondeo, quod ex
quo obseruantia secunda dixit,
quo prohibitio priuilegij genera-
lis fuit vniuersalis de omnibus re
22 bus, ibi, *& omnibus alijs*, & sta-
tim sequatur, quod contrarium
seruatur fatẽdũ est, quod in omni
bus, & per omnia seruatur cuntra
riũ non solũ in expressis & eis simi
libus, sed etiam in alijs quibuscũ-
que, sunt enim contradictoriæ, ni-
hil posset prohibere, & posse om-
nia prohibere sine admissione ali-
cuius medij, vna ergo ex illis de-
bet destrui, *iuxta regulas legis si his qui ducenta, ff. de rebus dubijs*, obser
23 uantiæ dicunt, quod prohibitio
non est obseruata, ergo permissio
obtinebit. Et cum illa prohibitio
sit vniuersalis in omnibus, ita erit
permissio, quia sicut vna ex con-
tradictorijs negat, vetat, & prohi
bet, ita affirmat contraria, & per-
mittit, quia contrariorũ contrarij
sunt effectus, & contraria est ra-
tio & natura, *l. etsi contaa tabulas. ff. de vulga. l. qui accusare, ff. de accusat. l. fin. ff. de calumni. Bald. in l. Imperator. 1. lect. ff. de statu homi.*

24 Et est certissima cõclusio, quod
quando cõtraria sunt sine medio,
vt esse vel non esse, posse omnia,
vel nihil posse, in his est necessa-
rium, quod si vnus negat alter af-
firmet, & quod ad existentiam
vnius alter destruatur, *l. si inter me & te, de exceptio. rei iudic. 1. l. Pomponius. § sed & is, in fin. de procurator. glos. domin. Præposit. & alij in can. hospitiolum, 22. distin. Euerar. latè in loco a contrarijs.* Cum igitur obseruan-
tia dicat, quod in omnibus con-
trarium seruatur, debet intelligi
in omnibus rebus, præter expres-
sas, aliàs non dixisset contrarium
seruatur, sed solum non seruatur,
cumquo remansisset destructa ge
neralis prohibitio: nam quando
significatio sumitur ex vniuerso,
si in vno reperitur falsa, in totum
erit

erit falsa, *l. si is qui ducenta, versi. id accidit, ff. de rebus dubijs.* Et sic cum dicat priuilegium generale,quod nihil prohibere potest, prohibendo solam vnam, esset prohibitio falsa, peccando in vna re, sed in hoc casu non esset verum dicere, quod totum contrarium obseruatur. Ex quo sequitur, quod ex eadem obseruãtia resultat, quod dominus Rex omnia prohibuit, cui argumento citra calumniam responderi non potest.

25 Vltra quod obseruantiæ solum dicunt, quod Rex prohibet hoc & illud,& similia, sed non dicunt quod non possit prohibere alia, & sic non possunt desumere argumentum in contrarium de iure affirmatiuo ad negatiuum,sicut dicit Craueta, *cons. 292. num. 4.* Sed astringẽdo fortius,trãseat sine per iudicio veritatis,quod Rex nũquã prohibuerit, nisi res expressas in obseruantijs, adhuc iustitia Domini Regis esset clara, siue tractemus de conseruãdo adquisita,siue de præscribendo, & hoc erit quartum fundamentum.

26 Quarto, si dicimus Dominum Regem agere de conseruando adquisita ab initio nascentis Regni, & à tempore immemoriali, nõ est necessarium prohibere tot, & tantas res, quas prohibet,quia sufficit prohibere aliqua, & tres aut duas solum, vt reliqua conseruentur, sic Rota Romana *apud Seraphin. de-*
27 *cis. 1295.* loquendo de decimis, & etiam Decius *cons. 271. Innocent. in cap. de cætero, de offi. Archidia. Abb. in c. 1. de religiosis. domibus, idem in cons. 54. & 71. Alex. 68. lib. 2. col. penul. Felin. in c. auditis de præscript. col. 9. & alij allegati per Reg. Sesse vbi infra. Boer. decis. 227.* Qui dicit quod sufficiet vnus actus in hoc casu,vt reliqui comprehendantur,& etiam personæ,quod sequitur Boherius, & in hoc casu,non est necessaria intentio conseruandi alios casus, si tamen alius non sit in possessione cõtraria,vt dicam,quia cum non agatur de extendendo possessionem sed de conseruando iure vniuersali comprehensiuo multarum specierum, & personarum, quod ius possit, & per consequens de non adimendo iure suo, sufficiet, si excludatur omnis desidia, & negligentia, per exercitium vnius actus,vel duorum ad conseruationẽ aliorum, sic Regens Sesse, *in tract. de inhibitio. cap. 6. §. 2. nu. 85.* Et quãdo dicamus, quod in hoc non agit dominus Rex de conseruando sed de adquirendo, erit idem.

28 Quia licet præscriptio sit odiosa & strictæ interpretationis, & non extendatur de casu ad casum de persona ad personam, secundum Aymon. *cons. 292. num. 4. Imola in cap. dilectus de capellis Monachorũ, c. tua de decimis, Bart. in l. cum de in rem verso. ff. de vsur. & in l. 1 ff. de itinere actuque priuat.* Sed inter alias limitationes est vna potissima, quando agitur de præscribendo iure vniuersali, quia tunc si præscribantur aliquæ species, vel res cum intentione præscribẽdi alias, remanebunt omnes præscriptæ, non existente alio in possessione contraria dictarum rerum, sic resoluunt Doctores, sine aliquo discrimine, Decius, Boerius, Panormitanus, Alexander, Oldrad. Molina, Felinus, Innocentius, & alij multi quos allegant Regens Sesse, *vbi sup. à num. 61.* Et ita dixit
29 Alexander *cons. 68. à num. 19. vol. 2.* Quod concurrente intentione

vniuer-

vniuersali præscribendi omnia, nõ existente alio in contraria possessione, præscriptio duorum actuum extẽditur ad omnes alios, qui nunquam fuerint practicati, ea ratione, quia possessio vnius actus producit ius vniversale in omnibus alijs, non existente alio in possessione, ratio rationis est, quia præsumitur totale ius esse illius, qui exercuit aliquos actus licet non omnes, alio non existente in possessione illorum, & ita Felinus *vbi*
30 *supra*, dicit, quod si aliquis prætcribit iurisdictionem, vt genus meri, & mixti imperij, & simplicis iurisdictionis, cum vno præscribet omnes alias species iurisdictionis, de quo alia exẽpla deducit Reg. Sesse, & probatur intẽtio vniuersalis præscribendi vniuersaliter verbo, vel opere, quæ illud declarent, vt in nostro casu, vbi intentio Regis non intendebat ad prohibendum magis vnam rem, quam aliam, quia principale intentum, fuit solum facere cotos vniuersales, nec est maior ratio exprimendi piper, quod minus valet, quam panem, & carnes, &
31 reliquas res maioris ponderis, & licet obseruantiæ aliquas species dixerint, illud fuit gratia exempli, quod non restringit regulam, sed quid opus argumentis, vbi obseruantiæ fatentur, quod omnia prohibebat res, nec desunt verba, ex quo Rex Iacobus, cum ab eo peteret curia generale, quod non prohiberet generaliter omnes res, denegauit petitionem generaliter, concedendo aliquid, & si ex vnitate vnius fundi præsumitur intentio vniuersalis præscribendi totũ fundum cum vna met ratio sit in vna perte, quam in

32 alia, *cap. cum in tua de decimis, & ibi Abb. & cons.* 71. *num.* 3. 2. *p.* & ex hac ratione obtinuit Regnum ius prohibendi extractionem panis, & carnium in toto Regno, & faciendi super omnes inquisitionem, cum tamen non prohibuisset in omnibus partibus, deducendo ex eo intentionem vniuersalẽ ad totum Regnum, vt in processu Ægidij Español, idẽ dicendum est in hoc casu, vbi est eadem ratio in omnibus rebus, & nulla magis prohibendi panem, & carnes, quã piper, & quod Regnum, non sit in contraria possessione, est sine dubio, quia solum prohibet panes, & carnes sola præscriptione, & licet
33 vniuersitates possint prohibere vniuersaliter, *For. de prohibitione cotorum vniuersal.* illud tamen est in suis territorijs particularibus, & quod dñs Rex prætẽdit, est in toto territorio vniuersali, & sic sunt diuersa iura, vt dixit Bald. *l.* 1. *ad fin. C. vnde legit. & in principio forum 4. col. Marti. Lauden. in c.* 1. *de feud marchiæ. facit l.* 1 *§. per hanc, el* 2. *de rei vendicatio. Iass. in l. possideri §. ex contrario, num.* 8. *de acquiren. possess.* & sic vniuersitas nõ potest prætendere se esse in possessione vniuersali dictorum iurium ad impediendam præscriptionem Domini Regis, prout declarauimus *vbi sup. nu.* 37. Quanto magis, quod illud, quod dicitur de alio non existente in possessione intelligitur, quo ad iura affirmatiua, & res corporales, quia si aliquis possidet fundum in solidũ,
34 ego non possum, possidere illum, quia possessio non potest esse duorum in solidum, *l. possideri, §. ex contrario, v. Bart. & omnes de acquir poss.* & si aliquis tanquam parochus habet ius exhigendi decimas, ex fundis

fūdis suę parrochiæ,& ego præscri bo decimas ex medietate alicuius fundi,non præscribā aliquā medietatem,si in eius possessione sit vicarius,*ca.cū in tua,tui vbi Abb.& cōmunis intellectus,DD.*sed contrariū erit in iurib. in corporalibus, & seruitutibus,quia quasi possessio istorū potest esse penes duos in solidum, sicut cum cōmuni resoluit Bartol. *in d.§.ex cōtrario,*quia sicut quasi possessio seruitutū potest esse in duobus in solidū, *l.via constitui, §.fin.de seruit.rusticorū,l.2.§.ex his,de verb. o-*
35 *blig.l.Lucio de aqua quotidiana,& stiua.* Ita etiam quasi possessio iuriū incorporaliū,quæ aliud non est quā patientia,*l.quoties de seruitut.l.3.§.de re de vsufructu.* Quæ patiētia potest conuenire pluribus insolidū,& ita transeunt cōmuniter Bartolus, & omnes *vt refert Ias.d.§.ex contrario n.* 82.& sic in hoc non datur incōpatibilitas,quādo alius isto modo possideret,astringit fortius quia quando aliquis præscribit cū intētione declarata præscribēdi iurisdictionē contra possidentē,& hic sciēter patiatur, quod alter exerceat aliquos actus, præscribit sine dubio omnē iurisdictionē quoad alios a-
36 ctus, & quoad alias res,est elegans doctrina *Felin.in c.auditis,n.20.de præscrip.Innocen.in c.dilectus,in fi.de Capell. Monach.bene noster Sesse vbi sup.nu.*73. *Feber.in l.C.de emancip.liber.Butrio,Rot. Parif.Grat.& alij allegati per Ant.Gabri.de præscrip.concl.2.n.25.lib.5.*licet alius possideat vniuersaliter, ergo in casu nr̄o vbi Regis intētio est tā declarata verbis,&operecōtra totū mūdū,& propter vnitatē rationis, quæ est in omnibus rebus,& vnitatē eiusdē Regni,quod est quasi latifundus,sicut fundus particularis priuati,quis negauit hanc præscriptionē,nō bene perfectā,etiā dato quod alius possideret præcipuè,quia nullus adest,qui habeat vniuersalē possessionē vniuersalēcontrariā, de summo argumentū ex contrarijs fundamentis tanquā fauum ex ore Leonis,dicunt Diputati,quod ex quo obseruantiæ per viam rationis causatiue expressarunt so-
37 las tres aut quatuor res, & alias similes, vise fuerunt velle limitare dispositionē vniuersalē præcedētē de omnibus alijs,iuxta *glo.in l. cū pater §.dulcissimis.de leg.2. glo.in l.1. C.de interdi.* & nō considerāt, quod ille res exponūtur sicut exēpla, vt dicit priuilegiū generale, quod loquēdo de prohibitionib9, ita dicit, *assi como de prohibir pan,cauallos,y otras cosas,* & exēpla ponuntur ad declarandā materiā, & non restringendā,*Greg.Lop.in procem. tit.23. part.3. lit.D.Philosoph.Primo posterior, Petr.de Vbald.de duob fratrib.11.p.n.58.l.regulā ff.de iur.& fact.ign. l.vt responsum.C. de trāf.*&certissimū est,quod hodie & sēper sua Maiestas prohibuit,& prohibet panes,qui nō sunt expressati in obseruātia,& carnes,quę etiā nōsuntexpressatęin obseruātia; nec assimilātur equis,oleo,canapo & similibus,& si ille species exprimirentur limitatiuè, nō cōprehenderentur istæ aliæ,quas Dominus Rex quotidie prohibet, dissimiles in substātia, & qualitate expressis, ex quo nascitur, quod cū sint exēpla,nō restringunt regulā vulgaris Doctorū doctrina *glos. in c.1. ext.ne cleri. vel Monach. §.hactenus,instituta de gradibus, & ibi Doctores, Carn. cons.8. & cons.105. 3.part.* & debuissent recordari aduocati Diputatorum doctrinæ Bartoli, *in l. quæsitum, §. si quis fundum, num.15 ff. de fundo in-*
38 *struct.quæ legat, Dinus in reg.generi per speciem de reg.iur.in 6.*qui dicit quod quotiescumq; species procedunt

P genus

genus cũ alia copulatiua,tũc enumeratio specierunt præcedẽtium non restringit genus,imo ampliat ad alias res differentes specie, ponit exẽplum *in l.hoc legatũ,§.si.cum l. ea tamen adiectio de legatis* 3.vbi ita dixit testator,lego vxori aurũ,argentũ,vestes, & quęcumq; eius causa parata sunt,dicit textus, quod species ampliant genus ad alias omnes species gratia mulieris comparatas, secus si copulatiua nõ esset,vt ibi,quia tunc venirent restrictiuè veluti,lego aurũ argentũ,vestes;quæ eius causa cõparata sunt, nã ex his solũ illa venient,quę vxoris causa cõparata sũt,&nõ omnes de expressis,de hoc sunt iura aperta,*l.vxori,& alijs legibus,ff.de aur.& argent.legato,vbi nõ restringitur generus per species præcedẽtes*,igitur nostro casu eõumeratio illarũ specierũ præ
39 cedentiũ nõ limitat genus sequẽs, & alias res similes,imo ampliat ad alias diuersas substantia, & qualitate,cũ his remanet bene fundata iustitia fisci,sed Diputati multum adhærẽtes illis verbis,alia similia, existimabant quod cũ *in §.quia dulcia*, species pręcedẽs vinũ scilicet limitat,& restringit genus sequẽs, scilicet omnia dulcia,vt sic cõprehendat dulcia potionis,non verò alia dulcia *vti glo.ibi*,ita simili modo in hoc casu verba illa alia similia debent cõprehendere,res similes eqno oleo,&canapo speciebus præcedentibus,facillime respõdetur primo,*ex Bar.ibid.*quod ille tex
40 tus procedit,quãdo genus,vel verba vniuersalia sunt adiectiua,quia sic tãquam accidens,quod alij adhæret ,nec per se stare potest,debet adhærere substãtiuo præcedẽti,& per consequens esse eiusdem qualitatis hoc inuit textus in illis verbis, *ex collatione vini amphora*-*rij, est doctrina Bart. in d. §. cui dulcia,*
41 *Bartholomæus Soci.in conf.*300.*n.*2.*in* 2 *vidẽdus Rebufus in l.vnic.in glos.in verbo,& non ex quibusdã,n.*1.*pag.*453.*C. de sententijs,quæ pro eo,quod inter Mieres de maiorat.in fin.*2.*par.nu.*1. qui dicit, quod aliud esset quãdo genus vel verbũ vniuersale sequẽs exprimeretur per nomẽ instantiuum, quia tunc enumeratio specierũ præcedentiũ non restringitgenus sequẽs *l.stipulationes cõmodissime,l.doli,clausula de verb.oblig. Bart.in l.quæsitũ, §.penult.de fundo instr.* hæc responsio sufficeret, sed loquendo in terminis, verborũ,similia, idem dicẽdũ est, quia verbũ hoc de iure, nec foro nõ summitur tã strictè,vt requiratur totalis similitudo, & sufficie
42 quod sit similitudo in genere, & non in specie,hoc probatur multis iuribus, *l.non solũ,§. qui primi pilum de excusatione tutorum*.vbi textus vtitur verbo,similia,&tamen cõprehẽdũtur ibi omnes species differentes, dũ tamen cõueniant in aliqua ratione generica,*ita glos.iun.tex.in c.*2 *de procur.in* 6.*& ibi Archid.*& dicuntur similes causæ,quę in paritate, vel maioritate æquitatis cõueniũt licet specie differant,nõ obstante, quod ibi agebatur de re odiosa,scilicet reuocatione prioris,qui nõ solũ potest rebocari lite cõtestata per causas ibi expressas,sed etiam per omnes alias licet differentes specie, vt est communicatio, magna æias,& similes, & ob id dixit *glo.in*
43 *l.*1.*C.de interdictis*, quod illud erit simile in nostris terminis , quod habebit similitudinẽ ęquitatis quãtum ad generalem inspectionem rei, quia similatur licet deficiat tota similitudo in specie , & licet deficiant verba,si tamen mens legis concurrerat, *glos.in d. l.* 1. *&*
44 *in l.*3. *ff. de liber. præteritis*, & sic ibi sic

sit extensio ad casus diuersos in specie similes tamen in genere, & cum hoc ius contentatur, dummodo in casu proposito nō detur lex vel ratio contraria iuxta textum, *& glos. in l. illud ad leg. Aquil. Iass. in l. non dubiū de legibus*, elegans textus *in cap. 1. ne Clerici, vel Monachi*, vbi multa exercitia prohibentur clericis, diuersa tamen specie, vt sic nō distrahātur ab instituto Ecclesiastico, & dicit ibi glossa, quod illę species sunt appositæ gratia exempli, & quod idem erit in omnibus alijs, licet diuersis, si tamen in eis concurrat eadem ratio generalis, ne diuertātur sacerdotes, & loquitur ille textus, cūm eisdem verbis Ecce talia, & similia vobis prohibeo, quibus verbis etiā vtitur, §. *qui primi pilum*, & ratio istorum est, quia causa generalis debet attendi, & si sit eadem, vel maior ratio,

45 & æquitas, *l. cū pater, §. dulcissimis de leg. 2. & ibi glos. liber l. illis libertis. ff. de conditio. & demon.* & sic Ioan. Andr. *in cap. non potest, de præben. in 6.* dicit quod non requiritur totalis similitudo, nisi solū in obiecto, ad quod refertur dispositio, *c. cum dilecta de*

46 *confirmatio. vtil. vel inutil. glo. in §. vniuersitatis de rerum diuisio.* & dicuntur similia, quorum sunt diuersi termini, & vna ratio, vel qualitas, *l. quæritur de statu hominum, Bald. in l. neque leges, ff. de legibus in lectura Paduæ*, & dicitur simile, quod assimilatur in effectu, sed in verbis est dissimile, *glos. in l. qui liberis in principio, vbi bonus, tex. de vulgar.* vnde illud est simile, quod non est idē formaliter, nisi quoad effectum, & sic non assimilatur in totū: sed in aliqua ratione *c. fin. de concess. præben. Abb. in c. translato de cōstitutio.* Finaliter illud dicitur simile, quod in aliquibus rebus assimilatur, sed nō in omnibus, *l. 1. de arbitris, §. inter eas quoq; personas insti tu. de nuptijs*, licet sit magis simile, quod in toto assimilaretur, *c. dispensatia de rescrip. in 6.* si ē imponant elegantia verba Abbatis, *in c. translato, de const. n. 3.* dicētis, quod qui se fundat in similitudine sufficit, quod prout colorate, sed qui negat similitudinē semel colorate inductam debet probare dissimilitudinē, nō solū genere, sed in specie, in subiecto de quo quæritur, & sic non est necesse, quod similitudo sit totalis sed sufficit, quod sit in eo, in quo fit

47 cōparatio, quia similitudo, nihil aliud est, quā similitudo rerum in se differentiū: hæc ille; finaliter non semper dictio, alia similia, vel sola dictio, alia, repetūt similitudinem omnimodā, sed quandoq; impropriè ponuntur, vt cū dicitur Crucifixus est Christus, & cum eo duo alij latrones, *glo. & DD. in authen. ex testa. C. de collation. Alex. 149. secundo vol. Hieroni. Gigas de pensione, quæst. 28 nu. 4.* ex quibus deducitur quā iuste veniāt piper, & drogæ sub illo verbo, similia, quia concurrit eadē & maior ratio, quia si dominus Rex potest prohibere panes, & carnes, quod plus est, multo magis prohibebit piper, quod est minus, & si ratio prohibitionis tendit ad abundantiā reipublicæ, hæc ratio militat in pipere, & alijs drogijs,

48 & rebus necessarijs ad rem publicam, ridiculum esset, quod curia generalis vellet permitti prohibitionem pānis, & carnium, & aliarū rerum, non autem piperis, quidquod hic datur similitudo generica, fatentur enim Diputati, quod si non darētur species restringētes illud genus, & omnibus alijs potuisset Dñs Rex absolute prohibere

omnes res, sed quia ille species stãt prohibitiuè, ideo genus venit restringendũ, ergo fatentur, quod
49 illa verba rebus omnibus sunt genus, prout fatetur Bart. *in l. quæsitũ, §. si quis fundum, nu. 8. de fundo instructo.* dicens, quod illud est genus, quod habet multas species differentes subse, siue illud sit propter verbũ aliquod vniuersale, vt est hæreditas, peculium, & similia, siue propter aliquod signum vniuersale, vt si diceremus, *todos mis sieruos, o todas mis cosas*, id quod cõprobat multis iuribus (optimus locus) si igitur hoc est genus, species eius erũt piper, clauilli, sicut panes, & carnes,
50 cũ sint species illorũ verborum, omnibus alijs: vltimo ponderetur, *forus vnicus de prohibitione cotorũ vniuersaliũ*, vbi loquendo de omnibus cibarijs dicit Curia, quod Dominus Rex, non possit prohibere Aragonensibus, *que no lleuen los mantenimientos por todo el Reyno, dentro las cinco leguas de las estremidades*, cum hoc quod soluant iura debita, sentiẽs, quod extra quinque leucas, & vbique, vbi detur suspitio possit prohibere, non solum panem, & carnes, sed etiam omnes alias res, sicut hodie solet prohibere in vim dictæ facultatis, hic forus in omnibus cibarijs loquitur, non se limitando ad aliqua, ita Bardaxi *in dicto foro*, ibi: *Et olia Cibaria*, & si dominus
51 Rex non posset prohibere extractionem omnium cibariorum extra Regnum, non erat ratio, quare forus impediret & vetaret cibaria intra Regnum, quia valet argumentum negatiuè, non est prohibitus in termino, ergo neque in via, sed non affirmatiuè, prohibetur in termino, ergo in via, nam non sequitur, *Bardaxi in d. foro Paramo de origine inquisitionis, q. 10. nu. 38.* multa fundamenta faciunt pro domino Rege, pro Regno autem solum facit consideratio, quod si ita esset, quod posset dominus Rex extractionem omnium re-
52 rum prohibere, ad quid fuerint conditi tot fori particulares ad prohibendum extractionem coriorum, equorum, mulatorum, & aliorum animalium, quibus opus est in Regno, quæ ratio parum vrget, quia Curia generalis voluit rem asseuerare, cum prouisione perpetua facta in Curijs, quod sibi magis cautum putabant, quia dominus Rex poterat permittere extractionem, sicut & prohibere, põderant etiã Diputati quedã Im-
53 peratoris forum, sub titulo, *que las mercaderias, &c. fol. 114. anno 1528.* in quo disponitur, quod ingressus mercium in Regno non impediatur, nec etiam cõmercium vniuersitatum Regni, & quod liberum habeant ingressum, vt sic Regnũ abundet mercibus, forus hic loquitur de ingressu, & nos de exitu, & eius ratio nos iubat, quia prohibitio dat abundantiam, exitus autem contrarium operatur, denique Diputati fundantur in sola clamatione populi admirati, ex quo talem prohibitionẽ quóusq; non viderunt, quasi quod iura facultatiua præscriberentur, & non vsu admitterentur, nunquid non est manifesta res? quod quæ sunt voluntaria, & mere facultatis prout est altius tollere domum, ire ad tuum furnum, & molendinum, non subiacent præscriptioni, etiam mille annorum, non interueniente aliquo facto hominis, vel interpellatione, & consensu, vt vulgaris est conclusio Doctorum,

l. viam

54 *l. viam publicam, & ibi Bart. de via publica, gloss. in c. vt priuilegia, de priuilegijs Cinus, Abb. Frrucus, Dominicus, & alij infiniti allegati per Antoniũ Gabriel. lib. 5. conclusio. conclus. 10. per totã*, his suppositis quid nocet, quod dominus Rex per mille annos, non prohibeat, cum possit prohibere, & habet talem facultatem semper, maxime cum nemo possit eum obligare ad prohibendum, nec habeat hæc facultas inueceratam
55 actionem, *vt in cons. Crauet. 114.* Et quod plus est, hoc intendunt Diputati, qui solum prohibent panes, & carnes, & hoc, ex sola præscriptione, cum aliàs, tale ius non haberent, & non est parua dubitatio, si sint partes legitimè, ad id petendũ, cum fortus eas nõ faciat, concludo, quod dominus Rex, vt supremus Princeps habet fundatam intentionem in toto Regno tam in iurisdictione, quam in dominio, & quod omnia potest exceptis his quæ sua clementia à se abdicauit, & nunquam princeps agit sine possessione, & quid vtilius, quam quod hæc facultas prohibendi stet in manibus Principis & non regitorum ciuitatis, cum sit Princeps maritus, & caput reipublicæ *secundum Plutarchum, In institutione Trajani, Lucas de Pena in l. quicũque, C. de omni agro deserto, lib. 11. col. 2.* & sic dicitur pater reipublicæ, qui habet obligationẽ Imperãdi, & be
56 ne gubernandi subditos, vnde Baldus, *in l. 1. §. quies, ff. de officio Præfecti vrbis*, dixit quod melior est bonus Rex lege bona, & quando regnat Rex iustus, nulla malignitas, ei opponitur, quia est vicarius
57 dei in Regno, *l. 1. in fin. tit. 1. par tit. 2.* Et tanquam potens potest præuenire vtilia reipublicæ, & damna vitare, quod non facient illi, qui commune bonum inuoluunt proprijs cõmodis, his attentis, & factis varijs cõsultationibus aduocatorum, de materia huius respon si, bene, & attente perspecta, Diputati Regni mãdarũt in causa vlterius non procedi, sed supersedẽdũ fore, agnoscentes veritatẽ causæ, & iustitiam Domini Regis.

DECISIO. CCXLIX.

An facultas Dñi Regis prohibendi extrahi extra Regnũ equos, oleum, canapum, & similia, includat solum similia expressis, an vero extendatur ad alia, & fuit resolutum, quod sic, propter exuberãtiã obseruantiarũ Regni, & quia non requiritur omnimoda similitudo.

SVMMARIVM.

Dictio, *similia, verificatur inter ea, quæ habent similitudinem in genere, num. 1.*

Dictio alius similitudinem importat, num. 2.

Et sufficit, quod ista similitudo reperiatur in genere suo, licet non in specie, num. 3.

Similitudo est rerũ differentiũ, vel singularium comparatio, nu. 4.

Simile dicitur, si assimilatur, quoad quædam, licet non assimiliter, quoad omnia, num. 5.

1 PEre tota præcedẽs disputatio versabatur circa vim, & efficaciã huius verbi, *simile*, quid dicatur, ideo dicẽdum, quod similitudo contrahitur & est inter aliqua, quæ habẽt similitudinem in genere, nõ vero requiritur, quod sit in specie, & sic non requiritur omnimoda similitudo, sed solum in genere suo, hoc est quod sit eadem ratio in genere, *l. non solũ, §. qui primipilũ ff. de excu. tutor.* vbi extẽditur dispositio ad omnia similia, & ponit exempla in rebus differentibus specie, habentibus similitudinem in ratione generica verb. gra. primipilarius excusatur ab onere tutellę quandiu vacat in bello. Idem extenditur ad tutores impuberũ, vt similiter excusentur cũ habeant temporis vacationem & sic in vtroq; casu datur pupillo curator durante tempore vacationis, *ita Ioan. Bautista Seuerinatis in l. omnes populli num. 2 5 1. ff. de iust. & iure.*

Idem probatur, *per glo. in verb. alia rationabilis causa*, ibi, *in similibus, &c. & in c. 2. de procu. in 6. & ibi Archidi.* vbi fit extensio de causis, ibi expressis ad exceptionẽ superueniẽtẽ in persona procuratoris ad eum remouendũ lite constet, & erant causæ similes solũ in genere causæ iustæ, data paritate, vel maioritate æquitatis, non in specie, *secundum Bart. in l. quæsitũ §. si quis fundum in l. q.* vbi appellat genus omnem locutionem vniuersalem ad multas species, sicuti omne verbũ de se vniuersale veluti peculium hęreditas, & ibi Archi. dicens, quod simile est illud, quod pari æquitate, vel maiori nititur cum eo, cui assimilatur.

Dictio alius, alia, repetunt similia, *c. sedes de rescriptis* (nisi
2 adiũgatur dictio vniuersalis, *l. 3. vbi Bart. C. de seruis fugiti.*) sed ista similitudo sufficit, quod sit in genere suo, licet non in specie, dummodo in ea adsit par vel maior æquitas, *glos. alia rationabilis in c. 2. de procu. in 6.* vbi
3 fit extensio ad reuocandum procuratorem post litem contest. de causis, ibi expressis ad alias diuersæ speciei, veluti de inimicitia, suspitione, & alijs ibi expressis ad decrepitã ætatẽ, vel iuuenilẽ, gen' ibi est causa iusta cõtinens plures species iuxta doctrinã, *Bart. in l. quæsitum, §. si quis fundum instructum 1. q. ff. de fundo instructo, &c.*

Idẽ quod supra probatur, *per glos. in l. 1. C. de interd.* vbi, quod illud dicitur simile, vbi similis æquitas repetitur quãtũ ad generalẽ inspectio nẽ eius, cui assimilatur, licet nõ fit similitudo totalis, & in specie, & licet verba deficiant, dũmodo mẽs & causa legis habeatur, *& in d. l. notat. glos. in l. 3. ff. de lib. præter.* & sic fit extẽsio ad alios casus similes in genere, licet diuersos in specie, veluti de vno casu interdicti ad alium casum, *iuncta glos. quibus, &c. l. nõ possunt ff. de legib & Senatus consult.* dummodo in casu simili non reperiatur legis decisio contraria, *Iaf. in l. non dubium de leg.* & sic vbi datur similis æquitas dabitur idẽ ius *vt ibi glos. in l. illud ad l. Aquil.*

Facit c. 1. *verb. ecce talia, & his similia, vobis prohibemus, iuncta glos. de cler. vel mo.* vbi prohibentur clerici multa exercere de quibus, ibi, ne distrahantur ab instituto clericali, & dicit glos. quod illa ponuntur gratia exempli, quia idem erit in alijs casibus, quibus possunt distrahi, causa enim prohibitionis & si.

& finalis attendi debet, *l. cum pater §. dulcissimis. ff. de leg. 1. & ibi glos. libertis, & l. illis libertis, de cond. & dem.*

Et sic *Ioan. Andr. in c. non potest de præb. in 6.* dicit quod similitudo est
4 rerum differentium, vel singularium comparatio, vnde secūdum eum non requiritur totalis similitudo, sed solū in eo, ad quod refertur, *c. cū dilectus de cōfir. vtil. vel inutil. glo. in §. vniuersitatis instit. de rer. diuis.*

Itē dicuntur similia quorū sunt diuersi termini, & vna ratio, vel qualitas, *l. quæritur de statu hom. Bald. in l. neq; leges ff. de leg. in lectura Paduæ,* & dicitur simile, quod assimilatur in effectu, sed in verbis dissimile, *glos. in l. qui liberis in princ. & ibi bonus tex. de vulg.* & sic illud est simile, quod non est idem formaliter, sed in effectu, vnde non est per omnia idem, sed idem in ratione, *c. fin. de conces. præb. Abb. in c. trans-*
5 *lato. de constitu.* & sic dicitur simile quod assimilatur quoad quædam, non quoad omnia, *l. 1. ff. de arbitr. §. inter eas quoq; personas inst. de vul.* à fortiori dicitur simile, quod est omnino simile *c. dispendia de rescript. in 6. Abb. pulchre in d. c. translato.*

DECISIO. CCL.

De natura codicillorum, & an in Regno locum habeant, vel potius confundantur.

SVMMARIVM.

Codicillorum vsus tēpore Augusti introducitur, num. 1.

Testamentum inutile iure codicilli sustinetur, num. 2.

Codicilli nullam solemnitatem requirūt prater quinque testes, n. 3

Codicilli fiunt ab intestato, nu. 4.

Relinquens fideicommissa abintestato legitimos hæredes instituisse censetur, num. 5.

Codicillos solū facit, qui potest facere testamentū, & hæreditas directo in eis dari non potest, n. 6.

Ratio ostenditur, num. 7.

Hæreditas in Regno, in vtroque directo datur, num. 8.

1 Codicillorum vsus fuit inuentus tēpore Augusti, ad sustinendam voluntatem testatoris, quæ iure testamenti valere non poterat, propter defectum testium, qui possint actui testamenti adesse, iuxta *§. 1. insti. de codicillis, l. conficiūtur, vers. quid enim si sufficientiā testium facultatē non habuerit, ff. eo.* & idē si ex aliquo defectu testamētū esset inutile, nā tunc iure codicillorū sustinetur voluntas testatoris, *d. §. 1. & l. 1. §. hæreditas te-*
2 *stam. inutiliter data, ff. eo.* Nā ad testamentum requiruntur 4. solemnitates, scilicet septem testes, septē sigilla, vel quod sua manu scribatur vel subscribantur, *§. 1. inst. de testam.* & quod testes sint rogati, *l. hac consultissima, C. de testam.* codicilli vero nullā solemnitatē ex his desiderāt,
3 sed bene quinque testes. *glo. si in §. fi. inst. de codicil.* vbi bonus textus, & fiunt siue in testamento, & ante & post testamentum, dummodo confirmentur in testamento, *§. non*
4 *tantum insti. eodem tit. l. conficiuntur eo-*

P 4 dem,

dem, verius est, vt non requiratur expressa cõfirmatio, sed semper vi deant confirmati, d. §. *non tantũ in fine & ibi glos. l. si quis §. fin. ff. eodem*, & etiam ab intestato, vt ibi, *& l. conficiuntur, ff. eodem*, quando fiunt in testamẽto, vel confirmãtur per testamẽtũ committũtur codicilli fidei hæredis testamentarij, vt adimpleant per fideicommissum, *l. hæreditatem*, *C. eodem* vbi in codicillis rogatur hæres, qui fuerat institutus in testamento, restituere hæreditatem aliquo retento, si vero fiant ab intestato codicilli, tunc committuntur fidei hære-
4 dis legitimi, & abintestato, vt adimpleat contenta in codicillis, *l. conficiunt*, *& ibi glos. possunt*, *ff. eodem*, vel dici solet, *quisquis mihi hæres erit*, bonorumve possessor eius fideicommitto, &c. *l. si quis ff. eodem*. Ratio autem quare abintestato fiant codicilli, & in eis relin-
5 quuntur fideicommissa, est quia censetur disponens legitimos hæredes instituisse, perinde ac si eos instituisset in testamento, *d. l. si quis* ibi, *Perinde haberi debet codicillans*, ac si scripti essent in eius testamento hæredes omnes legitimi successores, vel illi ad quos bonorum possessio erat peruentura, *facit l. conficiuntur*, ibi: *Sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato, quoniam credi tur pater familias sponte sua his relinque-*
6 *re legitimam hæreditatem.*

Et codicillos ille tantum facit, qui testamentum facere potest, *l. conficiuntur*, *ff. eodem* & in eis hæreditas directo dari, vel auferri non potest, nec substitutio fieri directo, §. *codicillis*, *instit. eodem. l. Scæuola ad Trebell. l. 2. §. hæreditas ff. eodem*, sed omne, quod in eis disponitur per fideicõmissum, & obliquũ valere debet d. iurib' adeo, vt directa datio obliquetur, *d. l. Scæuola*.

7 Et est aduertẽdum, quod ideo in codicillis directo nil datur, sed per obliquum, & fideicõmissum, quia aliter si idem, quod testamentum directo possent codicilli, confunderentur, & essent vna met res, dispositio, & voluntas, & vna ab altera non distingueretur, §. *codicillis*, *instit. eodem*, vbi dicitur, quod si eundem effectum haberent, essent vna dispositio, & non diuerse, & si idem significarent non habe-
8 rẽt diuersa nomina, & probatur *in l. si idẽ codicilli ff. eo.* & ex his sequitur quod cum in Aragonia, idem possint, cum in vtroque detur hæreditas directo, & eandem solemnitatem habeant in omnibus, *Portol. verbo hæres n. 55.* remanebunt confusi codicilli cum testamentis, & hoc videtur verum, ac per cõsequẽs nullus diuersus effectus inter codicillos, & testamẽta nulla diuersa, nec contraria operatio reperietur, imo eundem effectum, vim, & solemnitatem habebũt, da biturque in vtroq; hæreditas directo, & etiam per obliquum, vt sic explosa sit iã in Regno natura codicillorum, & sine effectu operandi diuersum à testamento, vt fuit iudicatum in causa præcedenti, cuius casus ibi figuratus existit.

DECISIO CCLI.

Multoties dubitatur an rupto testamento præteritione, vel exhæredatione nihilo relicto filijs, ac etiam caducitate, pereant omnia lega-

ta, & fideicommissaria, ab hærede pendentia, & an pater possit filios legitima priuare, & ob quã causã, quod omne fuit in hac causa resolutum, licet breuibus, & sic in hac decisione fusius tractatur, & resoluuntur, hæc & similia dubia circa potestatem testamẽtorum, & datur intellectus verus ad foros de testamentis ciuium, & nobilium, & forũ de exheredatione liberorũ.

SVMMARIVM.

Testamentum valet in Regno, absque hæredis institutione, num. 1.

Testatores debent aliquid relinquere filijs iure legitime, num. 2.

Milites debent relinquere legitimam filijs, & parentibus, n. 3.

Clericus præteriẽs, vel exhæredãs filium nõ viciat suum testamẽtum, num. 4.

Legitima ascendentium, non ita debita, sicut descendentiũ, n. 5.

Legitima potest tolli cum causa ad exhæredationem sufficiente, num. 6.

Legitima an possit tolli causa, agnationis, vel minui, n. 7. & 8.

Necare videtur alimenta denegans, num. 9.

Legitima an sit iure natura debita, num. 10.

Filius committens causam ingratitudinis potest exhæredari, n. 11

Forus exorbitans, loquens in vno casu non est trahendus ad aliũ num. 12.

Legitima filiorum grauari non potest, num. 13.

Testamento rupto de iure cætera firma manent, in Regno autem contra, num. 14.

Testatus quis pro parte, & pro parte intestatus, de iure decedere non potest, secus in Regno, num. 15.

Caducato testamento per præmorientiam hæredis an legata valeant, num. 16. & 18.

Decretum Curiæ Domini Iustitiæ Aragonum traditur, num. 19.

Casus figuratus est in præcedentibus duabus decisionibus.

1 CERTISSIMUM est in Regno valere testamentum absque hæredis institutione, & sine ea posse testatorem totam suam hęreditatatem legatis exaurire, & euacuare quolibet titulo, præter institutionem, quia testantur Aragonenses iure militari explosa tali solemnitate tituli institutionis, quinimò per pactum potest dari hæreditas, quia non datur votũ captandæ mortis, nisi aliquid impossibile contineat

 testa-

testamentum, vel contra naturam non enim in Regno habemus impossibile iuris, sed potest quis, omne, quod vult facere, nisi sit contra
2 naturam, vel impossibile de facto, & etiam non sit contra ius diuinū, sed debent testatores etiam si iure militari testentur, filijs relinquere legitimam, vel aliquid aliud, vt testamentum valeat, quod ad angustos terminos coharctatum est, licet non ideo tollatur filijs facultas petendi alimenta ad vitam necessaria: ex quibus resultat intellectus ad foros *de testamentis ciuium; & nobilium*, ex quibus foris resultat, quod necesse est, vt testamentum valeat, quod filijs aliquid relinquatur, *vt in for. de testamentis ciuium*, ibi: *quantum voluerit, &c. & in foro 1. de testam. nobilium.*

Et ita forus hic & ille approbant opinionem Bart. *in l. filio. n. 22. de in-*
3 *iusto.* volentes, quod milites debeāt relinquere legitimam, filijs vel parentibus, aliàs testamentum sit nullum, vel suo casu possit rumpi per querelam, quæ opinio communis est, *Alexander in auth. ex causa. col. 4. C. de lib. præ.* Iasson *in l. si col. pen. C. de inoffi. test.* Couar. *in c. quia nos, col. pen. de test.* Nam licet Aragonenses testentur iure militari, vt notum est, non debent filios præterire: Clericus tamen si prætereat filiū, vel exhæredet, testamentū nō annullatur, nec rescinditur, licet filij possint legitimā petere, *tex. secundū*
4 *Abb. ibi in c. quia nos, ver. libere de testa. Bal. in auth. Presbyteros, C. de Epis. & cle.* Corn. *vbi dicit cōmunē in auth. ex causa nu. 46.* Couar. *in d. c. quia nos col. pen. & fin.* vbi idem dicunt in clerico primæ tonsuræ, in quo verificatur, quod dicit Abbas *in c. 1. de Cleri. ægro.* Feli. *in c. cum ex officij de præscrip. col. 1. & latius, quā alibi additio ad Matthe. sing. 61.* quod validum est argumētum a milite ad Clericum, nisi vbi datur instātia, & statutū est contrarium, vt in testando. *l. qui cum vno de re milit. iuxta c. præcepta, 55. distin. cum glossa.*

Forus in eodem verbo, *quantum voluerit*, voluit libero potius arbitrio cōmittere exhæredationē, & præteritionem filiorum, sed quia sunt opiniones, *& Canonistarū communis opinio sit*, quod legitima filiorum non possit in totū tolli, sed bene diminui, permisit, quod pater
5 possit etiam minimū relinquēdo, filios exhæredare; & ita filiorum legitimā in magnas angustias compulit. Sed dubiū est, an rigor istius fori, sit seruandus coram Ecclesiastico, pro cuius intelligētia, & resolutione, notandum est, & distinguendum breuiter, omissis allegationibus; quod aut quærimus de legitima ascendentium, & illa non est ita debita sicut descēdentium, *l. nā etsi parentibus de inoffi. test. l. scripto, ff. vnde liberi*, nam legitima ascendētium est de iure ciuili, & non naturali; & ideò potest in totum tolli per statutum, seu legem, vt voluit Bal. *in l. 1. §. ius naturale de iust. & iur. Ruin. consi. 33. columna final. cum concordantibus, quos congerit Decius in l. iura sanguinis, col. fin. de reg. iur.* Aut quæritur, quoad legitimā filiorum & tunc dico, quod lex, nec statutū, sine causa rationabili non poterit legitimā tollere, vt decidūt Alcia-
6 tus *præsum. 8. reg. 1. Aufre. decis. 437. in Capel. Tolosa.* aut tollitur ex causa rationabili, & tunc si illa causa esset talis, quæ sufficeret ad exhæredandum non esset dubiū, quod possit legitima tolli, vt notat Alexand. *consi. 75. col. 1. lib. 1. auth. vt cum de*

de appell. cognoscitur, §. *causas, col.* 8. & sic
intelligitur forus 2. *de exhæreda. filio.*
& in isto casu non est facienda di-
stinctio, an relinquantur alimenta
vel nõ, quia ex quibus causis filius
potest exhæredari, ex eisdem po-
test a percipiendis alimentis ar-
ceri, vt notat Bart. *in l. si quis a liberis*
per illum text. cum glos. §. *si iudex de libe*
7 *ris agnos.* Io. And. *in c. quintauallis de*
iur. iur. & eadẽ ratione dote priuari
Bald. *in l. fi. de dot. præleg.* & *ita in casu*
fori 2. & 3. *de exhæreda. filio.* alimen-
ta non possunt peti. Aut tollitur
legitima alia iusta causa putà fa-
uore agnationis, quæ non est de
iure sufficiens ad priuandum filios
legitima, aut simili, vt in *foro* 1. *de*
testamentis nobilium, vt casalia in bo-
no statu conseruentur, vel si dica-
tur, quod existentibus masculis fæ-
minæ filiæ non succedant, tunc
communis, & verior opinio est,
quod nedum legitima posit minui
in quo omnes consentiunt, sed etiã
tolli in totum; dum tamen filijs ius
alimentorũ, vel dotis petẽdę non
8 tollatur, fusè Alciat. *d. reg.* 1. *præs.* 8.
Aufrer. decis. 437. vt est communis
opinio, Decius *cons.* 19. & est ad
eã distinctionẽ, omnino videndus,
Cor. Iun. *con.* 10. *col.* 2. & 3. & ita om
nes Doctores loquũtur, quos fusè
allegat additio ad Decium, *in d. l.*
iura sanguinis de reg. iur. Si ergo fori
quantumcumq; ex causa iustissima
instante, ita restrinxerunt legiti-
mam, vt dos & alimenta a filijs, qui
bona non habent, peti non possint
dico inualidos, & rigurosos a iuris
canonici æquitate temperandos
esse, vt filijs pauperibus per iudicẽ,
saltim ecclesiasticum alimenta, &
dos reseruata censeantur. cum ne-
care videatur, qui alimenta dene-
9 gat, *l. necare ff. de lib. agnos.* ratione cu-
ius *authent. ex complexu, de incest.*
nup. quæ filijs spurijs denegarat
alimenta etiam in terris Imperij,
cum contineat peccatum, non ser
uatur; *sed cap. cum haberet de eo qui du-*
xit in matrimo. & *ibi omnes Doctores,*
10 notat Angelus, §. 1. *de iure naturali,*
Deci. *in c. clerici, col.* 2. *de Ripa rubr.*
de verb. oblig. ad fi. Lup. in c. per vestras.
3. *not.* §. 9. *nu.* 10. nota *Neuisa. in sylua*
nuptiali lib. 3. *nu.* 25. licet illud, quod
dicimus de parẽtibus legitima tol
lenda, & quod non sit de iure na-
turæ, non placet aliquibus, vt Co-
uar. & alijs, 2. *p. de spons. c.* 8. §. 6. *nu.* 5
nõ videmus tamẽ practicari, quod
filij recurrant ad Ecclesiasticum,
quod esset iustissimum

Et per hunc forum, *de testa. nobil.*
in effectu ad nihilũ rediguntur, *fo-*
ri de exhær. fil. quoniã permittunt, vt
ex iuxta causa pater hęreditatẽ au
ferat filijs, nõ sine ea; cũ etiam fa-
cere sine causa posit licet sint be-
nemeriti, sed differẽtia illorũ foro
rũ ista est, & satis superficialis, quia
si filius cõmisit causam ingratitudi
nis; etsi nihil ei relinquatur; poterit
11 exhæredari, vt erat de iure, *in* §. *cau*
sas in autho. vt cum de appellatione cogn.
Si verò nullam causam commisit
contra patrẽ; relinquendo ei quid
minimum posset hęreditas ei au-
ferri, ex isto foro, *de testamentis*, & ita
intelligitur, quod dicit Molina, *in*
verb. exhæredatio. Et nota, quod nec
iste forus, nec alij in toto volumine
fororum, dedit facultatem patri
instituendi extraneum, filijs quid
minimum relinquẽdo, & ita esset
tenendum: forus enim iste exorbi
tans, loquẽs in hoc casu, non esset
21 trahendus ad aliũ. *l. si verò* §. *de viro*
ff. solut. mat. l. quod verò de leg. l. cum qui
dã de lib. & *posthu. obs.* 3. *declar. Monet.*
& ita dubitabat Molin. *super fora*
1. *de*

1. *de teſtamentis nobil.col.* 3. Sed indiſtinctè practicatur contrarium,ſcilicet quod poſsit pater inſtituere extraneum, filijs quid minimum relinquendo, & etiam inſtituere extraneum, filium exheredando,etiam ſine cauſa,*Molin. verb.exhæredatio verſ. teſtamentum*, & talis practica poteſt iuſtificari, tanquā iuſta,Sarmiēto *li.*2.*ſelect.c.*14.*nu.*6. vbi allegat hāc praxim Regni Aragonū,Nauarr.in Manual.c.26. *nu.* 38. vbi defendunt lege poſitiua id fieri poſſe, & nota quod licet ad hoc, vt filius non dicatur præteritus, ſufficit quocumque, titulo aliquid certum reliquiſſe,vt in hoc foro, & ſic videatur filiorū legitima valde coarctata, ſed alio reſpectu dicēdum eſt, quod quidquid filio relinquitur,ſit legitima, nam ſi filio tota hæreditas relinquatur, non poteſt ei apponi grauamen,nec ſubſtitutio, niſi vſque ad viginti annos eo diſponēte, nā ſi filius habuerit viginti annos, & diſpoſuerit,nō valet vincul. *for. fin. de teſta. foro* 1. *de reb. vinc.* ſicut enim à
13 filiorū legitima tollitur omne grauamen,*l. quoniā in prioribus,C.de inoffi. teſta.* de foro,poſt 20. annos ſubducūtur,ſi diſponat filius, nō aliàs,& etiā, niſi aliqua res loco legitime relinqueretur, quia tunc illa eſſet ſolū legitima, & ideo perpetuo onere poſſet grauari,ſcilicet reſidua portio præter legitimam, *obſ.*1. *de rebus vincul.* vel ſi filius in certis bonis inſtitueretur, & alia bona ei relinquerentur de gratia ſpeciali, vel titulo legati, legitima cenſeretur eſſe, quod habuit iure inſti-
14 tutionis, *obſ. fin. de rebus vincul.*

Et notat, quod licet de iure communi rupto teſtamēto per præteritionem, vel exhæredationem, cætera legata, & fideicōmiſſa, & alia in eo relicta firma maneant *authent. ex cauſa, C. de lib. præt. & exhæred.* tamen ſecus eſt in Regno, quia non ſolum teſtamentū non valet,ſi filius prætereatur, vel ſine cauſa exhæredetur, verū legata & alia in eo relicta nō valebunt, & eſt ratio,quia rupto teſtamento,reducitur res ad cauſam inteſtati, & tota hæreditas tunc cenſetur filio relicta pro legitima, & ratione legitimæ, *iuxta not. per Molin. de primog. lib.*2.*c.*15. *nu.*22.in ſimili dicunt aliqui,quod illud ſit verum, quādo per teſtatorem relinquitur tota hæreditas filio, *vt ſupra dixi.* Secus vero quādo à lege datur hęreditas, tene primum, quia ſic reperitur *in capitibus prudentum*,vt etiam hoc caſu habeatur hæreditas pro legitima, a qua omnem onus, & grauamen reijcitur,& ſic legata, & alia tanquam onus ſubducuntur a legitima,quæ eſt tota hæreditas, & ſic reperitur,vt dixi *in capitibus prudentū*, & audiui a practicis, ſemper ſic fuiſſe intellectum ab omnibus.

Amplius nota,quod licet de iure non poſſit quis decedere pro
15 parte teſtatus, & proparte inteſtatus,imo ſi relicto filio, vel alio hærede in decem, in alijs non diſponat teſtator, totum illud applicabitur hæredi,& in omnib⁹ cēſebitur inſtitu⁹, *l.indicem ff.de hæred. inſti.* ſecus eſt in Regno, nam poteſt, quis decedere in parte teſtatus,& in parte inteſtatus,& in hac parte venient legitimi hæredes, tanquā ſi eſſent milites de iure cōmuni, qui ſimiliter decedunt pro parte teſtati,& pro parte inteſtati, & ſic in Regno inſtitutus ſolū cōſequitur id, in quo fuit inſtitutus, aliud

16 aliud vero legitimis hæredibus applicatur, de iure verò caperet totum institutus in re certa in testamentum: sed quid si testamentum, sit caducum propter præmorientiam hæredis, nunquid valebunt legata, & alia ab hærede relicta, dicũt aliqui, quod valent, quia in Regno institutio non requiritur ad validitatem testamenti, nec aditio hæreditatis, quia potest testator quocunq; titulo filijs relinquere legitimam, & pro legitima aliquid, ex quo videtur, quod licet hæres moriatur, & institutio de eo facta caducetur, sustinebitur testamentum, quoad alia, dum non fuerit reuocatum

17 per testatorem, *Portol. verb. hæres nu. 66. vbi refert Molin. & num. 81.* & etiã substitutio pupillaris facta in testamẽto carente hæredis institutione valebit, *Portol. num. 81.* de iure tamen totum corrueret, quia sine institutione non valet testamentum, *§. ante hæredis inst. de leg.*

Sed contrarium fuit iudicatum in hac causa Ioan. Carbi de Villanoua, mense Iunij 1615. de qua in duabus præcedẽtibus decisionib⁹ ex eo quia sicut in casu præteritionis, & exhæredationis nihilo relicto, si testamentum rumpatur, nõ solum illud, sed & omnia legata in eo corruũt, quia reducitur res ad causam intestati, & tota hæreditas est legitima a qua omne onus subducitur, similiter videtur si caducetur per præmorientiam hæredis testamentum, & cum eo decedat testator, quòd non valebunt in eo relicta, quia etiam reducitur res ad causã intestati. & legitimus hæres capit ab intestato pro legitima, & quia cũ mortuus fuerit, qui restituere tenebatur, corruũt

18 omnia ab eo pendentia, quando vero testator non instituit hæredem, videtur, quod iure militari valeat testamentum, quia manifesta est mens testatoris, qui vt miles testatur, secus tamen videtur, vbi præmoritur hæres viuo testatore, & caducatur testamentũ, nã quę ab eo pendent, corruunt.

DECISIO CCLII.

An bona vinculata possint alienari, propter dotẽ constituẽdam, & restituendam, & hoc non solũ tempore matrimonij, sed etiam post, cessante illius fauore, & an augeri possit dos post matrimonium contractum, si à principio fuerit conuẽtum de illa augenda, vel constituenda, pro qua inuestigatione multa vtilia ponuntur.

SVMMARIVM.

Vinculata bona pro dote alienari possunt in Regno, num. 1.

Dotis causa semper, & vbique præcipua est, num. 2.

Authen. res quæ C. commun. de legat. practicatur in Regno, num. 3.

Dotis priuilegia cessant si constitua-

tuatur dos post contractum matrimonium, num. 4. & 6.

Incōtinēti dicitur fieri; quod & interuallo fit, si ab initio fuit conuentum, vt illud fieret. n. 7. & 8.

Pacta apposita in prima dotis constitutione: licet declarentur ex interuallo, à principio dicitur facta declaratio, ex vi conuentionis, nu. 9. & 10.

Decretum Regiæ Audientiæ traditur, num. 11.

Reseruatio facultatis augendi dotem, facit, vt post contractum matrimonium possit augeri etiam in bonis vinculatis, & in Curia domini Iustitiæ Aragonum ita pronuntiatum fuisse ostenditur, num. 12. 13. 14.

Matrimonio cōtracto, licet dos data augeri non possit, si ex parte mulieris augeatur dos, bona mariti vinculata remanent hypothecata pro illo augmento, num. 15.

Ratio traditur, nu. 16. & 17.

Mulier de iure habet tria genera bonorum, dotem, bona paraphernalia, & propria, num. 18.

Mulier de foro, solum habet bona dotalia, num. 19.

QVOD bona vinculata
alienentur pro do-
1 te, donatione
propter nuptias
tam constituenda, quam restituenda, in Regno non est dubitatio, ex communi practica, vt fuit multoties motiuatum, vt videbis *in decis.* 68. pulchra de lite motiua, & in processibus hic allegatis, in quibus valuit obligatio pro restitutione, & obligatione dotis, non solum in bonis liberis; in quo non est dubium, sed est in bonis vinculatis, de quo est *authentica res quæ, C. communia de leg.* quæ procedit non tantum in constituenda dote, quàm etiã restituenda, secũdũ cõmunem, de qua per Loazes, & alios, *in § diu. Castr. in l. mulier, §. cũ proponeretur. de leg. 1. Parisius 52. nu. 32. in 2. Rubeus 78. nu. 1. Couar. lib. 3. resolut. c. 6. n. 10. Marzarius de fideicom. q. 28. Curt. 59. per totum,* & latissimè *per Paschas. à Saulio, in d. authent. res quæ, per varios numeros,* & in suo responso super recuperatione dotis, quod est certissimũ, dotis enim causa semper, & vbiq. præcipua est *l. 1 solut. matri.* cu-
2 ius dicti varias, & elegantes rationes tradit Paschas. à Saulio *vbi sup. à num. 65. cum seqq.* & nos *in d. decis.* 68. latè diximus, & semper *d. authentica*, fuit practicata in regno, vt in processu D. Annæ Mariæ de Bardaxi contra Don Ludouicum de Bardaxi anno 1601. 19. Decemb.
3 vbi fuit habitum pro constanti, quod *authentica res quæ*, non solum est facultatis, sed etiam necessitatis, & quod semper habuit locum in Regno. Molin. *in verb. dos,* & ibi Portol. pater enim tenetur dotare & alimentare filios, vt dicemus in suis locis particularibus Alex. *cons.* 169. *num. 2. in* 7. quod an procedat in casu, quo testator expressè prohibeat alienationem ex causa dotis, in Regno vbi stamus, carthæ, vide per DD. supradictos maximè Saulium: tamen hoc sine dubio procedit fauore matrimo-

nij

nij: dos enim consideratur respe-ctu matrimonij, secus tamen erit post contractum matrimonium: tunc enim cessat ratio publicæ vtilitatis, & cessant priuilegia dotis, propterquam potest filia dota
4 ri de bonis fideicōmissi, secus autem si semel fuerit filia dotata, & matrimonium contraxerit, nam non poterit postea augeri dos ex bonis fideicommissi, licet à principio potuisset ei pinguior dos assignari, bonum enim consilium capit pater pro filia, quando eam dotat quacumque dote, latissimè
5 & eleganter Menoch. *de arbitra. casu* 149. Verum est tamen, quod licet testator taxet dotem filiabus suis, etiam in bonis vinculatis, potest filius augere dotē, & dotare sororem ampliori dote, vt dignè matrimoniū cōtrahat, latè Aymo. *conf.* 291. vbi pulchrè, & latè.

Et licet constitutio dotis in bonis vinculatis, & priuilegium au-
6 thenticæ res quæ, & illius fauor cessent post contractum matrimonium, vt fuit iudicatū in processu supradicto: tamen si in prima designatione dotis, & contractu matrimonij fuisset reseruata facultas augendi dotem, sine dubio postea posset augeri post cōtractum matrimonium ex bonis vinculatis, quia tunc censeretur aucta dos in ipsa prima constitutione dotis, quia illud dicitur incontinenti & in principio fieri, quod fit ex in
7 terualla: si tamen à principio conuenit, quod illud fieret, vt in pacto de retrouēdendo simili ad casum nostrum tenet Aymon. *conf.* 159. *num.* 19. dicens, quod licet pactum reperiatur scriptum post tredecim dies: *si tamen ab initio contractus conuentum erat de illo pacto faciendo, dicetur ab initio factum, quia incontinenti*
8 *dicitur fieri, quod fit ex interuallo, quando ab initio conuenit, vt illud fieret*: hæc ille, elegans *tex. in l. Modestinus de solutionibus*, vbi illud dicitur fieri statim, quod fit ex interuallo, si a principio sic conueoit, vt in sententia liquidationis expensarum, & damnorum, cuius declaratio trahitur ad tempus, sententiæ principalis, notatur *in l. ab executore ff. de appellationibus*, in proprijs terminis dotalibus tenet Anchar. *conf.* 7. *a nu.* 2. vbi quod pacta et conditiones apposita in prima dotis constitu-
9 tione, licet postea declaratio pactorum, & conditionum fiat ex interuallo, dicetur facta à principio, postquam à principio sic conuenit, sic dicimus in pacto de retrouendendo, quod debet apponi incontinēti, vt resoluat, paria esse apponi incontinenti pactum, vel de eo venditionis tempore conuentum fuisse nos, *decis.* 17. *nu.* 21. & si pactum de retrouendendo factum in breuitate temporis, præsumitur à principio tractatum, alterumqnè alterius contēplatione factum, *vt ibi num.* 22. *per l.* 1. §. *oneranda. ff.* quarum rerum actio
10 non detur, pro quibus bene facit *Osasc. in argumento decis.* 164. quantò magis hoc procedet, si non præsumitiuè agatur, sed expressæ fuerit pactum reseruatum de augenda dote, sic fuit declaratum inter domnam Ioannam Henriquez de Cabrera & domnum Ludouicum de Vrrea, Comitem de
11 Aranda priuignum suum, nam in capitulis matrimonialibus inter dictam Ioannam, & don Ioanem de Vrrera Comitem de Aranda, & patrem Ludouici fuit constituta Ioannæ viduitas in certis rebus & re-

&reſernata facultas augendi viduitatem, & poſtea ex internallo fuit aucta,& in conſilio Regio deciſum exiſtit,quod poterat augeri ex dicta ratione *in proceſſu Domnæ Ioannæ de toledo ſuper apprehẽ.in art.lit. pend.actu.ſcartin.* in quo dicta Ioãna fuit repoſita circa annum 1590. Idem fuit iudicatum in proceſſu Don Bernardi de Mendoça ſuper apprehenſione 2. Martij 1610. in Curia Iuſtitiæ Aragonum, vbi inter alia fuit iudicatum, quod ſi in pactis dotalibus ponatur reſeruatio augendi dotem,poterit poſtea augeri,ex rebus vinculatis ſub verbis ſequentibus.

VERBA MOTIVI.

ET licet poſtea virtute reſeruæ dictorum capitulorum matrimonialium fuerit,aucta, & extenſa viduitas ad omnia bona etiam vinculata ipſius don Petri (quod vtiq; iure fieri, & in vſũ & conſuetndinem Regni, & foralia principia admiſſũ eſſe pro certo dignoſcitur) tamẽ ius illud viduitatis Dominæ Ioãnæ ex prædicta anteriori ſententia arbitrali vulneratum extitit, & ſic cum illo onere remanet affectum, &c. & poſtea ſuperaduntur verba ſequentia in motiuo.

VERBA MOTIVI.

QViacõſtat donPetrũ de Alĩdoça in pactis dotalibus, & additione eorũdem in vim reſeruæ, ius illud viduitatis in bonis omnibus apprehenſis (agebat de vinculatis) conſtituiſſe dotemq; & illius augmentum in eiſdem capitulis, validis hypothecis, & obligationibus firmaſſe, quæ omnia iure fieri, & in Regno admitti in bonis maioratus certiſſimum eſt, nec de augmento illo viduitatis dubitandũ fore cenſemus, cum in vim reſeruæ factum fuerit, & pro parte eiuſdem inſtrumenti capitulorum matrimonialium habeatur, ac quaſi à principio conuẽtum, & ea ſpe, & non aliàs ad cõtrahendum coniuges motos fuiſſe exiſtimatur.

15 Crederem tamen in hac materia,quod licet poſt cõtractum matrimonium non poſſit augeri dos filiæ ſemel dotatæ ex bonis vinculatis:tamẽ ſi ex parte mulieris augeatur dos ex bonis liberis, remanebunt pro illo augmento obligata bona viri, licet ſint ſubiecta fideicommiſſo,illud enim augmentum non eſt voluntarium, nec obligatio bonorum mariti pro reſtituendo illo augmẽto videtur vo-
16 luntaria, ſed neceſſaria obligatione legali, *ex l. 1. de fun. dot.* prohibita enim alienatione,prohibetur voluntaria alienatio, non neceſſaria,vt voluit Bartol.*in d. authẽtica res,quæ,* quẽ omnes ſequuntur, *Caſtrenſ. in fi. Iaſon n. 36.Curt.n.36.*&
17 ſic in cauſam alimentorũ, redẽptionis,dotationis & ſimilium,fit alienatio,nõ obſtante prohibitione vt tenent multi,quos allegat *Paſc. à Saulio de alienandis rebus.q. 52. & in authentica res quæ num.42,*& eſt notan-

tandum, quod de iure communi mulier habet tria genera donorū, scilicet dotem, quam marito tra- 18
dit in dominium constāte matrimonio, bona etiā paraphernalia, id est iuxta dotem, quæ semper remanent in dominio vxoris, licet maritus ea administret, cui in administrationem conceduntur ab vxore: alia autem sunt bona propria, quæ mulier retinet, & cum quibus negotiatur (in dubio tamen bona non præsumuntur mulieris industria adquisita, ad euitādum turpem quæstum, *l. Quintus Mutius, ff. de donationibus inter virum, & vxorē*) de foro verò mulier, non habet nisi tantū bona dotalia, para phernalia verò nō, nec propria, cū omnia bona trāseant in dominiū
19 mariti, cū moderatione, & declaratione fororum, & obseruātiarū.

DECISIO. CCLIII.

In præcedenti decisione abūde dictum est qualiter bona prohibita alienari possint, ob causam dotis distrahi, & alienari in præsenti autē resoluitur, quod in casu restitutionis, vel exactionis dotis, possunt bona hypothecata possideri fructibus non computatis in sortem, *iux. cap. salubriter de vsuris.*

SVMMARIVM.

Obligatio restitutionis dotis in bonis vinculatis tenet, nu. 1.

Pactum de restituenda re fructibus non computatis an sit vsurarium, num. 2. & 3.

Clausula, fructibus non computatis, permittitur in fauorem vxoris, & eius descendentium, nō autem extraneorum, etiā si bona sint vinculata, n. 4. 5. & 6.

Et nō solū pro dote, sed etiā pro illius augmento permittitur, n. 7.

Et pro constitutione dotis, nu. 8.

Mobilia bona si extant tempore restitutionis non fit executio in sedentibus, nu. 9. & 10.

Motiuum Regiæ Audientiæ traditur, num. 11.

1 Quod autē bona vinculata alienētur pro dote, & restitutione dotis, in Regno nō est dubitatio, ex cōmuni practica, vt in motiuo *decis.* 68. & in processibus infra allegādis, in quibus valuit obligatio pro restitutione, & obligatione dotis in bonis vinculatis, solum difficultas versatur circa clausulā, *de non computandis fructibus in sortem principalem*, in quo tenendū est pro vera resolutione, quod citra matri-
2 monij fauorē, etiā si simus in bonis liberis, nō admittitur hæc clausula in cōtractib' obligatorijs de restituēdo rē aliquā taliter, quod re nō restituta, res hypothecata retineatur nō cōputatis fructibus in sortē principalē debiti, quia esset vsura, *ca. 1. de pig.* prout expresse tenet motiuū secūdū, *in d. decis.* 68. *ibi, nō titulo donationis, &c.* nā solū permittitur in do-
3 nationib' *iux. obs. Regni de pig. vt latissime cauetur ind. decis.* 68. in cuius casu si

Q ne

ne dubio est admittenda, *iuxt. obs. itē, si alicui de pign.* quia sicut potest quis dare sortē principalem, potest etiam dare fructus, & in hoc concordant omnes DD. & dicta motiua, & sine dubio est verum, solū in contractu matrimonij limitatur, *sup. d. 1. reg.* quod permittitur tunc hæc clausula in fauorem vxoris, & eius descendentium, non autē extraneorum hęredum, *Gratia. discept.*
4 143. *Barbo. 6. par. in l. 1. num. 13. solut. matri. Ceball. cap. 9. de dote fol.* 54. prout fuit iudicatum in processu Francisci Sorripas super apprehensione mense Augusti 1616. actuar. Polo, vbi Catharina Aragones obtinuit in restitutione dotis succedendo abintestato Beatrici Aragones, cuius fuerat dos, sed quia non erat descendens ex Beatrice, sed illi collateralis, fuerunt sibi adiudicata bona, cum hoc quod fructus cō putarentur in sortem principalem non obstante clausula ibi posita de non computandis fructibus.

5 Difficultas tota versatur, an hoc tantum admittatur in bonis liberis, & motiui dixerunt, quod sic, & non in bonis vinculatis, quod apud me verius videtur, vt in dictis motiuis, alij tamen sub dubio dimittunt, vt in motiuis domnæ Annæ de Bardaxi, super apprehensione anni 1601. decimanona Decembris, & licet hoc verius sit tamen praxis obtinuit, vt etiam in bonis vinculatis admittatur hęc clausula, vt in processu domnæ Annæ de Bardaxi in Regia Audientia, die 1. Iunij 1591. & in processū D. Ioannæ de Villalpando, & in processu Sabinæ de Aynsa, super apprehensione, die vigesima Decembris 1607. in Regia Audientia a-
6 ctuario Gurrea, & in processu Ioānis Carui de Villanona super apprehensione in Regia Audientia 1616. & in processu Petri Casanoua super apprehensione, & in processu Ioannis Martij de Luna super apprehensione circa annū 1613. tēpore Gubernationis. Sed hoc vbi agūt filij, & descendētes illius, qui clausulā habuit pro se, vt in dictis exemplaribus, & ideo fuit reiecta hæc clausula in processu Francisci Sorripas, quia eius vxor agens non erat descendens, &c. vt in processu Abbatisæ de Casbas super apprehēsione in decima Marcij 1617
7 actuario Nauarro, quod omne in dote, & eius restitutione receptum est etiam, & etiā in bonis vinculatis, siue ex consuetudine, siue quia qui se obligat restitutioni videtur exercere actum donationis, cū voluntariæ hoc faciat, quod & consuetudine receptū est, non solū in dote; sed etiā in augmēto dotis, & procedunt supradicta etiā in constitutione dotis, nā & ibi ponitur clausula de fructibus non computatis in sortē, est enim ille contractus donationis, in quo potuit quis dare fru-
8 ctus sicut sortē principalē, & circa hanc fructuū nō computandorūin sortē principalē dispositionē vide. *Negusan. de pigno. in 1. membr. 5. par. n. 10. & 17. Socin. cons. 41. lib. 4. Alex. in l. si cui dotē, & ibi Barb. §. fin. autem in nouissimo solut. matri. Abb. in c. salubriter, Aym. cons. 19. n. 10. & cons. 186. n. 12. Roland. de lucro dotis q. 457. Bald. in authent. res quæ n. 12. C. commun. de legat. & ibi Curt. Iun. num. 16. Pechius de testam. coniugum secunda impress. cap. 6.*

Superiora tamē procedūt ita tamē si bona mouilia nō appareāt tēpore restitutionis dotis, nam sufficit, quod nō cōstet de mouilibus eo tēpore, vt habetur in secundo moti-

motiuo *d.decis.68.* & sic si tempore restitutionis dotis non monstratur mobilia sit executio in bonis sedentibus, quia ex causa dotis licite obligantur, vbi tamen constaret clare tempore restitutionis dotis extitere bona libera; tunc sine dubio ad illa esset recurrendum, & non ad vinculata, *iuxta terminos authen. res quae C. commun. de legat.* immo quod plus est in processu domnae Annae de Bardaxi, super ciuili, Anno 1561. decima nona Decembris in Regia Audientia, fuit motiuatum sufficere, quod tempore mortis constituentis dotem, vel tempore constitutionis dotis, & etiam quandocumque in vita habuerint constituentes dotem bona mobilia, vt ad illa, & non ad vinculata tempore restitutionis dotis agi possit, vt in motiuo sequenti.

Fragmentum motiui.

Ex eo & alias, quoniã licet dispositio rationis scriptae de bonis alienari prohibitis causa dotis alienandis in Aragonia (quod modo dicere non intendimus) locum haberet, illa autem an indistincte, & simpliciter procedat tam in dote cõstituenda, quam restituenda, & tã in maioratibus, & vbi adsunt verba chartae, ita ampla, & praegnantia, vt etiam dotis causam cõprehendere videantur, praesertim in Regno, vbi stamus charta, val de dubitari possit, cum autem ex deductis in processu constet dom Martinum de Bardaxi, patrem domnae Annae Mariae de Bardaxi, tempore eius mortis, atque domnam Annã de Gueuara eius matrem bona libera quantitatem competentem ad eorum filiae dotationem sufficientia habuisse, merito vbi ad bona alienari prohibita (quod adhuc in praesenti casu dubitamus) pro dote recursus haberi posset in subsidium, & alijs bonis liberis, tam paternis, quam maternis deficientibus, & non aliter admittendus esset, &c. Sed contrarium habetur in dicto motiuo secũdo, decis. 68. & melius, vt attendatur tempus restitutionis dotis, quoad excusionem bonorum.

DECISIO CCLIIII.

An in maioratibus, & alijs dispositionibus, appellatione masculorũ veniãt masculi ex feminis lõga enarratio, & pro eis cõsiderantur sequentia.

SVMMARIVM.

Doctores qui cõtra masculũ ex femina cõsuluerunt referũtur & eos in casibus huic nostro diuersis respondisse ostenditur, nu. 1. & nu. 69. 285. & sequen.

Error facile cõmiti potest in interpretanda mente defuncti, nu. 2.

Argu-

l. *de testamentis nobil. col.* 3. Sed indistincte practicatur contrarium, scilicet quod possit pater instituere extraneum, filijs quid minimum relinquendo, & etiam instituere extraneum, filium exheredando, etiam sine causa, *Molin. verb. exhaeredatio vers. testamentum*, & talis practica potest iustificari, tanquã iusta, Sarmiẽto *li.* 2. *select. c.* 14. *nu.* 6. vbi allegat hãc praxim Regni Aragonũ, Nauarr. in Manual. *c.* 26. *nu.* 38. vbi defendunt lege positiua id fieri posse, & nota quod licet ad hoc, vt filius non dicatur praeteritus, sufficit quocumque, titulo aliquid certum reliquisse, vt in hoc foro, & sic videatur filiorũ legitima valde coarctata, sed alio respectu dicẽdum est, quod quidquid filio relinquitur, sit legitima, nam si filio tota haereditas relinquatur, non potest ei apponi grauamen, nec substitutio, nisi vsque ad viginti annos eo disponẽte, nã si filius habuerit viginti annos, & disposuerit, nõ valet vincul. *for. fin. de testa. foro* 1. *de reb. vinc.* sicut enim à

13 filiorũ legitima tollitur omne granamen, *l. quoniã in prioribus, C. de inoff. testa.* de foro, post 20. annos subducũtur, si disponat filius, nõ aliàs, & etiã, nisi aliqua res loco legitime relinqueretur, quia tunc illa esset solũ legitima, & ideo perpetuo onere posset grauari, scilicet residua portio praeter legitimam, *obs.* 1. *de rebus vincul.* vel si filius in certis bonis institueretur, & alia bona ei relinquerentur de gratia speciali, vel titulo legati, legitima censeretur esse, quod habuit iure institutionis, *obs. fin. de rebus vincul.*

14 Et notat, quod licet de iure communi rupto testamẽto per praeteritionem, vel exhaeredationem, caetera legata, & fideicõmissa, & alia in eo relicta firma maneant *authent. ex causa, C. de lib. praet. & exhared.* tamen secus est in Regno, quia non solum testamentũ non valet, si filius praeteretur, vel sine causa exhaeredetur, verũ legata & alia in eo relicta nõ valebunt, & est ratio, quia rupto testamento, reducitur res ad causam intestati, & tota haereditas tunc censetur filio relicta pro legitima, & ratione legitimae, *iuxta not. per Molin. de primog. lib.* 2. *c.* 15. *nu.* 22. in simili dicunt aliqui, quod illud sit verum, quando per testatorem relinquitur tota haereditas filio, *vt supra dixi.* Secus vero quãdo à lege datur haereditas, tene primum, quia sic reperitur *in capitibus prudentum*, vt etiam hoc casu habeatur haereditas pro legitima, a qua omnem onus, & grauamen reijcitur, & sic legata, & alia tanquam onus subducuntur a legitima, quae est tota haereditas, & sic reperitur, vt dixi *in capitibus prudentũ*, & audiui à practicis, semper sic fuisse intellectum ab omnibus.

15 Amplius nota, quod licet de iure non possit quis decedere pro parte testatus, & proparte intestatus, imo si relicto filio, vel alio haerede in decem, in alijs non disponat testator, totum illud applicabitur haeredi, & in omnib⁹ cẽsebitur institut⁹, *l. indiem ff. de haered. insti.* secus est in Regno, nam potest, quis decedere in parte testatus, & in parte intestatus, & in hac parte venient legitimi haeredes, tanquã si essent milites de iure cõmuni, qui similiter decedunt pro parte testati, & pro parte intestati, & sic in Regno institutus solũ cõsequitur id, in quo fuit institutus, aliud

16 aliud vero legitimis hæredibus applicatur, de iure verò caperet totum institutus in re certa in testamentum: sed quid si testamentum, fit caducum propter præmorientiam hæredis, nunquid valebunt legata, & alia ab hærede relicta, dicũt aliqui, quod valent, quia in Regno institutio non requiritur ad validitatem testamenti, nec aditio hæreditatis, quia potest testator quocunq; titulo filijs relinquere legitimam, & pro legitima aliquid, ex quo videtur, quod licet hæres moriatur, & institutio de eo facta caducetur sustinebitur testamentum, quoad alia, dum non fuerit reuocatum
17 per testatorem, *Portol. verb. hæres nu. 66. vbi refert Molin. & num.* 81. & etiã substitutio pupillaris facta in testamẽto carente hæredis institutione valebit, *Portol. num.* 81. de iure tamen totum corrueret, quia sine institutione non valet testamentum, §. *ante hæredis inst. de leg.*

Sed contrarium fuit iudicatum in hac causa Ioan. Carbi de Villanoua, mense Iunij 1615. de qua in duabus præcedẽtibus decisionib' ex eo quia sicut in casu præteritionis, & exhæredationis nihilo relicto, si testamentum rumpatur, nõ solum illud, sed & omnia legata in eo corruũt, quia reducitur res ad causam intestati, & tota hæreditas est legitima a qua omne onus subducitur, similiter videtur si caducetur per præmorientiam hæredis testamentum, & cum eo decedat testator, quòd non valebunt in eo relicta, quia etiam reducitur res ad causã intestati. & legitimus hæres capit ab intestato pro legitima, & quia cũ mortuus fuerit, qui restituere tenebatur, corruũt omnia ab eo pendentia, quando
18 vero testator non instituit hæredem, videtur, quod iure militari valeat testamentum, quia manifesta est mens testatoris, qui vt miles testatur, secus tamen videtur, vbi præmoritur hæres viuo testatore, & caducatur testamentũ, nãq; ab eo pendent, corruunt.

DECISIO CCLII.

An bona vinculata possint alienari, propter dotẽ constituẽdam, & restituendam, & hoc non solũ tempore matrimonij, sed etiam post, cessante illius fauore, & an augeri possit dos post matrimonium contractum, si à principio fuerit conuẽtum de illa augenda, vel constituenda, pro qua inuestigatione multa vtilia ponuntur.

SVMMARIVM.

Vinculata bona pro dote alienari possunt in Regno, num. 1.
Dotis causa semper, & vbique præcipua est, num. 2.
Authen. res quæ C. commun. de legat. practicatur in Regno, num. 3.
Dotis priuilegia cessant si constitua-

tuatur dos post contractum matrimonium, num. 4. & 6.

Incōtinēti dicitur fieri, quod & interuallo fit, si ab initio fuit conuentum, vt illud fieret. n. 7. & 8.

Pacta apposita in prima dotis constitutione: licet declarentur ex interuallo, à principio dicitur facta declaratio, ex vi conuentionis, nu. 9. & 10.

Decretum Regiæ Audientiæ traditur, num. 11.

Reseruatio facultatis augendi dotem, facit, vt post contractum matrimonium possit augeri etiam in bonis vinculatis, & in Curia domini Iustitiæ Aragonum ita pronuntiatum fuisse ostenditur, num. 12. 13. 14.

Matrimonio cōtracto, licet dos data augeri non possit, si ex parte mulieris augeatur dos, bona mariti vinculata remanent hypotheca-ta pro illo augmento, num. 15.

Ratio traditur, nu. 16. & 17.

Mulier de iure habet tria genera bonorum, dotem, bona parapher nalia, & propria, num. 18.

Mulier de foro, solum habet bona dotalia, num. 19.

1 QVOD bona vinculata alienentur pro dote, donatione propter nuptias tam constituenda, quam restituenda, in Regno non est dubitatio, ex communi practica, vt fuit multoties motiuatum, vt videbis *in decis.* 68. pulchra de lite motiua, & in processibus hic allegatis, in quibus valuit obligatio pro restitutione, & obligatione d[illegible]tis, non solum in bonis liberis; in quo non est dubium, sed est in bonis vinculatis, de quo est *authentica res quæ, C. communia de leg.* quæ procedit non tantum in constituenda dote, quàm etiā restituenda, secūdū cōmunem, de qua per Loazes, & alios, in §. *diui. Castr. in l. mulier, §. cū proponeretur. de leg. 1. Parisius 52. nu. 32. in 2. Rubeus 78. nu. 1. Couar. lib. 3. resolut. c. 6. n. 10. Marzarius de fideicom. q. 28. Curt. 59. per totum,* & latissimè *per Paschas. à Saulio, in d. authcāt. res quæ, per varios numeros,* & in suo responso super recuperatione dotis, quod est certissimū, dotis enim causa semper, & vbiq; præcipua est *l. 1. solut. matri.* cu-
2 ius dicti varias, & elegántes rationes tradit Paschas. à Saulio *vbi sup. à num. 65. cum seqq.* & nos *in d. decis.* 68. late diximus, & semper *d. authentica*, fuit practicata in regno, vt in processu D. Annæ Mariæ de Bardaxi contra Don Ludouicum de Bardaxi anno 1601. 19. Decemb.
3 vbi fuit habitum pro constanti, quod *authentica res quæ*, non solum est facultatis, sed etiam necessitatis, & quod semper habuit locum in Regno. Molin. *in verbo dos,* & ibi Portol. pater enim tenetur dotare & allimentare filios, vt dicemus in suis locis particularibus Alex. *cōs.* 169. *num. 2. in 7.* quod an procedat in casu, quo testator expressè prohibeat alienationem ex causa dotis, in Regno vbi stamus, carthæ, vide per DD. supradictos maximè Saulium: tamen hoc sine dubio procedit fauore matrimo-

nij: dos enim consideratur respe-ctu matrimonij, secus tamen erit post contractum matrimonium: tunc enim cessat ratio publicæ vtilitatis, & cessant priuilegia dotis, propterquam potest filia dota
4 ri de bonis fideicõmissi, secus autem si semel fuerit filia dotata, & matrimonium contraxerit, nam non poterit postea augeri dos ex bonis fideicommissi, licet à principio potuisset ei pinguior dos assignari, bonum enim consilium eapit pater pro filia, quando eam dotat quacumque dote, latissimè
5 & eleganter Menoch. *de arbitra. casu* 149. Verum est tamen, quod licet testator taxet dotem filiabus suis, etiam in bonis vinculatis, potest filius augere dotẽ, & dotare sororem ampliori dote, vt dignè matrimoniũ cõtrahat, latè Aymo. *cons.* 29 t. vbi pulchrè, & latè.

Et licet constitutio dotis in bonis vinculatis, & priuilegium au-
6 thenticæ res quæ, & illius fauor cessent post contractum matrimonium, vt fuit iudicatũ in processu supradicto: tamen si in prima designatione dotis, & contractu matrimonij fuisset reseruata facultas augendi dotem, sine dubio postea posset augeri post cõtractum matrimonium ex bonis vinculatis, quia tunc censeretur aucta dos in ipsa prima constitutione dotis, quia illud dicitur incontinenti & in principio fieri, quod fit ex in-
7 teruallo: si tamen à principio conuenit, quod illud fieret, vt in pacto de retrouẽdendo simili ad casum nostrum tenet Aymon. *cons.* 159. *num.* 19. dicens, quod licet pactum reperiatur scriptum post tredecim dies: *si tamen ab initio contractus conuentum erat de illo pacto faciendo, dicetur ab initio factum, quia incontinenti*
8 *dicitur fieri, quod fit ex interuallo, quando ab initio conuenit, vt illud fieret*: hæc ille, elegans *tex. in l. Modestinus de solutionibus*, vbi illud dicitur fieri statim, quod fit ex interuallo, si a principio sic conuenit, vt in sententia liquidationis expensarum, & damnorum, cuius declaratio trahitur ad tempus, sententiæ principalis, notatur *in l. ab executore ff. de appellationibus*, in proprijs terminis dotalibus tenet Anchar. *cons.* 7. *a nu.* 2. vbi quod pacta et conditiones
9 apposita in prima dotis constitutione, licet postea declaratio pactorum, & conditionum fiat ex interuallo, dicetur facta à principio, postquam à principio sic conuenit, sic dicimus in pacto de retrouendendo, quod debet apponi incontinẽti, vt resoluat, paria esse apponi incontinenti pactum, vel de eo venditionis tempore conuentum fuisse nos, *decis.* 17. *nu.* 21. & si pactum de retrouendendo factum in breuitate temporis, præsumitur à principio tractatum, alterumquè alterius contẽplatione factum, *vt ibi num.* 22. *per l.* 1. §. *oneranda. ff.* quarum rerum actio
10 non detur, pro quibus hoc facit *Osasc. in argumento decis.* 164. quantò magis hoc procedet, si non præsumitiuè agatur, sed expressæ fuerit pactum reseruatum de augenda dote, sic fuit declaratum inter domnam Ioannam Henriquez de Cabrera & domnum Ludouicum de Vrrea, Comitem de
11 Aranda priuignum suum, nam in capitulis matrimonialibus inter dictam Ioannam, & don Iuanem de Vrrera Comitem de Aranda, & patrem Ludouici fuit constituta Ioannæ viduitas in certis rebus & re-

tandum, quod de iure communi
mulier habet tria genera donorũ,
18 scilicet dotem, quam marito tradit in dominium constãte matrimonio, bona etiã paraphernalia, id est iuxta dotem, quæ semper remanent in dominio vxoris, licet maritus ea administret, cui in administrationem conceduntur ab vxore: alia autem sunt bona propria, quæ mulier retinet, & cum quibus negotiatur (in dubio tamen bona non præsumuntur mulieris industria adquisita, ad euitãdum turpem quæstum, *l. Quintus Mutius, ff. de donationibus inter virum, & vxorẽ*) de foro verò mulier, non habet nisi tantũ bona dotalia, paraphernalia verò nõ, nec propria, cũ omnia bona trãseant in dominiũ
19 mariti, cũ moderatione, & declaratione fororum, & obseruãtiarũ.

DECISIO. CCLIII.

In præcedenti decisione abũde dictum est qualiter bona prohibita alienari possint, ob causam dotis distrahi, & alienari: in præsenti autẽ resoluitur, quod in casu restitutionis, vel exactionis dotis, possunt bona hypothecata possideri fructibus non computatis in sortem, *iux. cap. salubriter de vsuris.*

SVMMARIVM.

Obligatio restitutionis dotis in bonis vinculatis tenet, nu. 1.

Pactum de restituenda re fructibus non computatis an sit vsurarium, num. 2. & 3.

Clausula, fructibus non computatis, permittitur in fauorem vxoris, & eius descendentium, nõ autem extraneorum, etiã si bona sint vinculata, n. 4. 5. & 6.

Et nõ solũ pro dote, sed etiã pro illius augmento permittitur, n. 7.

Et pro constitutione dotis, nu. 8.

Mobilia bona si extant tempore restitutionis non fit executio in sedentibus, nu. 9. & 10.

Motiuum Regiæ Audientiæ traditur, num. 11.

1 QVod autẽ bona vinculata alienẽtur pro dote, & restitutione dotis, in Regno nõ est dubitatio, ex cõmuni practica, vt in motiuo *decis.* 68. & in processibus infra allegãdis, in quibus valuit obligatio pro restitutione, & obligatione dotis in bonis vinculatis, solum difficultas versatur circa clausulã, *de non computandis fructibus in sortem principalem*, in quo tenendũ est pro vera resolutione, quod citra matri-
2 monij fauorẽ, etiã si simus in bonis liberis, nõ admittitur hæc clausula in cõtractib⁹ obligatorijs de restituẽdo rẽ aliquã taliter, quod re nõ restituta, res hypothecata retineatur nõ cõputatis fructibus in sortẽ principalẽ debiti, quia esset vsura, *ca. 1. de pig.* prout expresse tenet motiuũ secũdũ, *in d. decis.* 68. ibi, *nõ titulo donationis, &c.* nã solũ permittitur in do-
3 nationib⁹ *iux. obs. Regni de pig. vt latissime cauetur in d. decis.* 68. in cuius casu si

ne dubio est admittenda, *iuxt. obs. itē, si alicui de pign.* quia sicut potest
quis dare sortē principalem, potest
etiam dare fructus, & in hoc con-
cordant omnes DD. & dicta moti
ua, & sine dubio est verum, solū in
contractu matrimonij limitatur,
sup. d. 1. reg. quod permittitur tunc
hæc clausula in fauorem vxoris, &
eius descendentium, non autē ex-
traneorum hęredum, *Gratia. discept.*
4 143. *Barbo. 6. par. in l. 1. num. 13. solut. matri. Ceball. cap. 9. de dote fol.* 54. prout
fuit iudicatum in processu Fran-
cisci Sorripas super apprehensio-
ne mense Augusti 1616. actuar.
Polo, vbi Catharina Aragones obti
nuit in restitutione dotis succeden
do abintestato Beatrici Aragones,
cuius fuerat dos, sed quia non erat
descendens ex Beatricæ, sed illi
collateralis, fuerunt sibi adiudica-
ta bona, cum hoc quod fructus cō
putarentur in sortem principalem
non obstante clausula ibi posita de
non computandis fructibus.
5 Difficultas tota versatur, an hoc
tantum admittatur in bonis libe-
ris, & motiui dixerunt, quod sic,
& non in bonis vinculatis, quod
apud me verius videtur, vt in di-
ctis motiuis, alij tamen sub dubio
dimittunt, vt in motiuis domnæ
Annæ de Bardaxi, super apprehen
sione anni 1601. decimanona De
cembris, & licet hoc verius sit ta-
men praxis obtinuit, vt etiam in bo
nis vinculatis admittatur hęc clau
sula, vt in processu domnæ Annæ
de Bardaxi in Regia Audientia,
die 1. Iunij 1591. & in processu D.
Ioannæ de Villalpando, & in pro-
cessu Sabinæ de Aynsa, super ap-
prehensione, die vigesima Decem
bris 1607. in Regia Audientia a-
6 ctuario Gurrea, & in processu Ioā
nis Carui de Villanoua super ap-
prehensione in Regia Audientia
1616. & in processu Petri Casano
ua super apprehensione, & in pro-
cessu Ioannis Martij de Luna super
apprehensione circa annū 1613.
tēpore Gubernationis. Sed hoc vbi
agūt filij, & descendētes illius, qui
clausulā habuit pro se, vt in dictis
exemplaribus, & ideo fuit reiecta
hæc clausula in processu Francisci
Sorripas, quia eius vxor agens non
erat descendens, &c. vt in proces-
su Abbatissæ de Casbas super ap-
prehēsione in decima Marcij 1617
7 actuario Nauarro, quod omne in
dote, & eius restitutione receptum
est etiam, & etiā in bonis vincula-
tis, siue ex consuetudine, siue quia
qui se obligat restitutioni videtur
exercere actum donationis, cū vo-
lūtariæ hoc faciat, quod & consue
tudine receptū est, non solū in do-
te; sed etiā in augmēto dotis, & pro
cedunt supradicta etiā in constitu
tione dotis, nā & ibi ponitur clausu
la de fructibus non computatis in
sortē, est enim ille contractus dona
tionis, in quo potuit quis dare fru-
8 ctus sicut sortē principalē, & circa
hanc fructuū nō computandorū in
sortē principalē dispositionē vide.
Negusan. de pigno. in 1. membr. 5. par. n. 10. & 17. Socin. cons. 41. lib. 4. Alex. in l. si cui dotē, & ibi Barb. §. fin. autem in nouissimo solut. matri. Abb. in c. salubriter, Aym. cons. 19. n. 10. & cons. 186. n. 12. Roland. de lucro dotis q. 457. Bald. in authent. res quæ n. 12. C. commun. de legat. & ibi Curt. Iun. num. 16. Pechius de testam. coniugum secunda impres. cap. 6.
Superiora tamē procedūt ita ta-
mē si bona mouilia nō appareāt tē
pore restitutionis dotis, nam suf-
ficit, quod nō cōstet de mouilibus
eo tēpore, vt habetur in secundo
moti-

motiuo *d.decis.68.* & sic si tempore restitutionis dotis non monstratur mobilia fit executio in bonis sedētibus, quia ex causa dotis licite obligantur, vbi tamen constaret clare tempore restitutionis dotis existere bona libera, tunc sine dubio ad illa esset recurrendum, & non ad vinculata, *iuxta terminos authen.*
10 *res quæ C. cōmun. de legat.* immo quod plus est in processu domnæ Annæ de Bardaxi, super ciuili, Anno 1601. decima nona Decembris in Regia Audientia, fuit motiuatum sufficere, quod tempore mortis constituentis dotem, vel tempore constitutionis dotis, & etiam quandocumque in vita habuerint constituentes dotem bona mobilia, vt ad illa, & non ad vinculata tempore restitutionis dotis agi possit, vt in motiuo sequenti.

Fragmentum motiui.

EX eo & alias, quoniā licet dispositio rationis scriptæ de bonis alienari prohibitis causa dotis alienandis in Aragonia (quod modo dicere non intendimus) locum haberet, illa autem an indistincte, & simpliciter procedat tam in dote cōstituenda, quam restituenda, & tā in maioratibus, & vbi adsunt verba chartæ, ita ampla, & prægnantia, vt etiam dotis causam cōprehendere videantur, præsertim in Regno, vbi stamus charta, valde dubitari possit, cum autem ex deductis in processu constet dominum Martinum de Bardaxi, patrem domnæ Annæ Mariæ de Bardaxi, tempore eius mortis, atque domnam Annā de Gueuara eius matrem bona libera quantitatem competentem ad eorum filiæ dotationem sufficientia habuisse, merito vbi ad bona alienari prohibita (quod adhuc in præsenti casu dubitamus) pro dote recursus haberi posset in subsidium, & alijs bonis liberis, tam paternis, quam maternis deficientibus, & non aliter admittendus esset, &c. Sed contrarium habetur in dicto motiuo secūdo, decis.68. & melius, vt attendatur tempus restitutionis dotis, quoad excusionem bonorum.

DECISIO CCLIIII.

An in maioratibus, & alijs dispositionibus, appellatione masculorū veniat masculi ex feminis lōga enarratio, & pro eis cōsiderantur sequentia.

SVMMARIVM.

DOctores qui cōtra masculū ex femina cōsuluerunt referūtur & eos in casibus huic nostro diuersis respondisse ostenditur, n. 1. & nu. 69. 285. & sequen.

Error facile cōmitti potest in interpretanda mente defuncti, nu. 2.

Veritas super omnia colenda est, n. 3

Fori nostri non solum prohibent interpretationem, verum etiam iubent standum esse chartæ, & verba ad literam intelligi debere: & ideo in hoc Regno omnis extensio & subauditio vltra propriam significationem sublata est, num. 4. & num. 39. & 291.

Verba fideliter sicut prolata sunt, & grammaticali intelligentia accipi debent, vbi chartæ standum est, & verba ad literam intelligi debent, num. 5. & nu. 18. & 19.

Statutum simpliciter prohibens interpretationem, solam vetare intelligitur interpretationem friuolam, & cabillosam, non vero intrinsecam ex mente, & ratione, num. 6. & num. 18.

Extensio ad alia quam scripta fieri nequit vbi chartæ standum est, num. 7. & num. 16.

Quod tamen limita, & declara, vt num. 20. & 23.

Coniecturæ quæ ex litera colligi nequeunt, sublatæ sunt, vbi chartæ standũ est, n. 8. & n. 17. & 21.

Quod tamen limita, & declara, vt num. 30. & 31.

Filij in conditione positi, nõ censentur vocati in Aragonia, n. 9. & n. 21.

Chartæ standũ esse & secundũ chartã iudicare, importat, vt verbis scriptis standũ sit, omni interpretatione, quæ fieret ex similitudine rationis, vel ex mente disponentis, vel impropriando verba, prorsus explosa, n. 10. 11. & 14.

Pupillaris tacita non continetur sub expressa vulgari, stante statuto, quo literæ stari præcipitur, nu. 12.

Statutum quod masculi excludant fœminas, non excludit nepotem masculum ex fœmina, vbi standum est chartæ, num. 13.

Agnationis conseruationem á disponentibus consideratam fuisse non est præsumendum, quãdo in charta legi non potest, n. 15. & n. 105

Maxime in Aragonia vbi adest statutum præcipiens standum esse literæ, & n. 107. & 187. Et de ratione, num. 109.

Mens virtualiter verbis comprehensa, taliter quod de necessitate inferatur, magis attendi debet, quam verba ipsa, licet adsit statutum quo literæ standum esse præcipiatur, num. 20.

Maxime quando verba menti non repugnarent, sed potius consonarent, vt num. 24. & 32.

Statuta disponentia, quod verba intelligantur ad literam, licet nõ possint tollere facultatem necessariæ interpretandi, quæ est de iure naturali, operantur tamen ad prohibendum extensionem in quantum corrigunt ius commune, vel ab eo exorbitant, num. 22.

Extensio fieri potest ad ea quæ [illegible] ta verbi significatione comprehenduntur, etiam si chartæ standum sit

festa, & contraria voluntate disponentis appareat, num. 152.

Maxime pro conseruatione iuris cõmunis, num. 178. 183. *&* 185.

Coniectura illa, quod testator voluerit se conformare cum dispositione iuris, non admittitur contra propriam significationem verborum, nisi agatur de conseruanda dispositione a vitio nullitatis, num. 153. *&* 213.

Testator præsumitur se conformare cum iure communi, num. 154. *&* 296.

Ac etiam cum iure municipali, & statutario, nisi in quãtum expresse aliud in testamento disponit, nu. 157.

Masculi & fœminæ æqualiter succedunt, tam attento iure communi, quam huius Regni, num. 155 *&* 186.

Primogenitus in Aragonia nihil præcipuum ex hæreditate parentum præ cæteris fratribus obtinet, imo tam masculi, quam fœminæ æqualiter succedunt, num. 156.

Vocatus vbi est primus, censentur & vocati omnes eius descendentes successiue, n. 158. *& n.* 161. 162. 163. *&* 317.

Successio successiua quæ dicatur, numer. 159.

Ius primogenituræ admittit descendentes fœminas, & alios per ipsas descendentes, qui sint primo geniti: exclusis etiam masculis à secundo genito descendentibus, numer. 160.

Verba illa, nisi in filios & descendentes masculos de vno in aliũ seruato ordine geniture, possunt dupliciter intelligi, num. 161. *&* 166.

Cap. 1. *de eo qui sibi & hæred. suis mascul. & fœmin. in vsib. feudor. declaratur, num.* 162. 163. 191. 192. *Et pro hac parte põderatur, num.* 188 192. 220. *&* 221.

Successio in primogenijs consideratur non solum inter descendentes eiusdem lineæ, sed etiam inter gradus & lineas, nu. 164.

Linea vltimi possessoris omnibus alijs præferenda est, nec debet fieri transitus de ea ad alias, donec omnes ex illa descendentes finiantur, num. 165.

Exclusio quando censeatur temporalis, & quando absoluta, nu. 167 *&* 169.

Masculi omnes in infinitum veniunt, quando vocatio masculorum non restringitur ad certum gradum, sed est absoluta, numer. 168.

Exclusus semel simpliciter, censetur semper & perpetuo exclusus, nu mer. 169. *& nu. seq. &* 172.

Fœminæ semel exclusæ per masculum, durant perpetuo exclusæ, ac earum filij masculi: etiam si obiectum exclusiuum remoueatur, nu. 170.

Argu-

Suc-

FACTI SPECIES.

DON Ennecus Lopez de Mendoça Comes de Tẽdilla, & domna Eluira de Quiñones eius vxor, ambo possessores, & Domini Baroniæ de Sanguerren infrascriptæ, die 17. Octobris, Anni 1477. (vt in facto supponitur) fecerunt donationem in fauorem don Petri Lopez de Mendoça filij eorum, in contemplatione matrimonij per eum contrahẽdi cum domna Ioanna Nuñez Cabeça de Vaca filia don Petri Nuñez, & domnæ Damiãtæ de Luna, Baroniæ prætensæ, & aliorum bonorum de quibus in prædictis pactis dotalibus: non tamen absolute & simpliciter, sed cum pactis, & modificationibus infra positis.

Similiter præsuponitur in facto, contemplatione eiusdem matrimonij dictum don Petrum Nuñez Cabeça de Vaca, & eius vxorem domnam Damiatam fecisse donationẽ filiæ suæ domnæ Ioannæ, de Baronia de Figueruelas. Et hoc in eodem instrumento, & in præsentia omnium consentientium, & se obligantium pro sibi incumbentibus, & sub eisdem pactis, quæ sequuntur.

Primo, quod dictus don Petrus non possit de eis ordinare, nec disponere in vita, nec in morte, nisi in fauorem filiorum eius masculorũ, & descendentium eorum, masculorum, legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum, de vno in alium, seruato ordine geniturae.

Quod si don Petrus habendo filium, vel filios masculos legitimos & de legitimo matrimonio procreatos, vel descendentes ex eis masculos legitimos, & de legitimo matrimonio procreatos, simul habuerit filiam, vel filias legitimas, & de legitimo matrimonio procreatas: tali casu si fuerit vna sola filia, possit eam dotare, vsq; ad 35000. solidos: quod si plures fuerint filij, & filiæ vltra primogenitum: tunc possit omnibus dare de dictis bonis vsque ad 75000. solidos.

Et si casus euenerit, quod dictus don Petrus moriatur sine filijs masculis legitimis, vel descendentibus ex eis, masculis legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, & cum filia, vel filiabus legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis? quod dicta Castra per ueniant in filiam primogenitam si viua foret, vel in eam quæ maior reperietur ordine genituræ, & superuixerit dicto don Petro. Cum hoc tamen, quod debeat nubere tali homini, cuius filius primogenitus teneatur deferre nomen, & arma, siue insignia familiæ donatricis, scilicet de Cabeça de Vaca, absq; mixtura aliqua: qui filius succedat in dictis bonis.

Quod si don Petrus moriatur sine filijs, & filiabus, & descendentibus ex eis? tali casu dicta Castra, & bona perueniant, & deuoluantur in dictum don Ennecum si viuus erit, & si viuus nõ erit, in eum, vel eos in quos ipse tali casu dispo suerit. Quod si non ordinauerit, seu disposuerit, perueniant dicta bona in eum, in quem dictus don Petrus disposuerit.

Præsupponitur etiam in facto, præfatum don Petrum donatariũ non obstante, quod ex dicto matrimonio

monio in filios suos legitimos procreauerat D. Ioannem. D. Enneeum. D. Albarum. D. Petrum. D. Bernardinum, ac D. Damiatam de Mendoça? Adhuc die 6. Februarij 1494. don Didaco Hurtado de Mendoça, Archiepiscopo Hispalensi fratri suo, publico instrumento mediante, huiusmodi Baroniam de Sanguerren ac Castra, & bona prædicta vendidisse, prohibitioni sibi iniunctæ expressè contraueniendo.

Quibus sic in facto se habentibus dubitari nunc cõtingit, an virtute huius fideicommissi conditionalis, postmodum in vim dictæ vẽditionis purificati, censeantur vocati descendentes masculi primogeniti eiusdem don Petri, per rectam lineam masculinã, & ex masculis dumtaxat, & immediatè descendentes? An vero sufficiat eos esse primogenitos masculos legitimos, licet à fœmina immediate descendant. Ita vt noster don Petrus de Sesse, vt primogenitus masculus domnæ Ceciliç de Mendoça filiæ maioris vltimi possessoris, ac præfati don Petri senioris descẽdens legitimus, vnicus sit huius Baroniæ successor.

His sic præmissis, ad rem deueniẽdo in examine huius dubij nõ adhærẽdo absolute † consilijs, quç
1 ad id solent allegari excellentissimorum, & doctissimorum Consulentium *Ioan. Cephal. 581. Menoch. 172. Peregri. de fidei. art. 26. nu. 19.* Cum eorum Consilia in casibus diuersis loquantur, vt ex alijs eorundem Consilijs, & locis apparet euidenter. Et quando ab eis esset recedendum, non esset ponere os in cœlum, nam cum hic agatur iuxta votum partis aduersæ (cum tamen verius loquendo nullus sit locus coniecturis in casu nostro) de coniecturanda voluntate capitulantium, an voluerint agnationem de los Mendoças conseruare? Non mirum si falli potuerint.
2 Nam solent in his errare † aliquãdo grauissimi Iurisconsulti, quemadmodum dicunt *Decius cons. 278. col. 1. & Menoch. cons. 40. num. 1.* Et
3 in tantum amanda est † veritas, *l. cum ita legatum de cond. & demons.* vt in eius priuilegium si minor ac Iunior veritatem præ cæteris inuestigauerit; nulla tunc maiori ac doctiori, censeatur iniuria irrogata, vt habetur ad literam *in l. potioris, C. de offi. rec. pro.* Quare ego minimus demonstrare conabor tam de iure communi, quam de municipali nostri Regni Aragonum, nullam in occurrenti casu agnationem de los Mendoças consideratam fuisse; & solum primogenitos masculos legitimos vocatos fuisse licet à fœmina descendant. Quod vt clarius discerni possit, duo appositissima, ac ad totam istã allegationem summe necessaria erunt præsupponenda.

Primum est, quod attento iure
4 huius Regni † non solum leges non recipiunt interpretationẽ aliquam; sed quod plus est, mandat statutum, quod iudicetur ad literã prout verba sonant, & iacent, *secundum obs. 1. de equo vulnerato, & obs. item iudex de fide instru.* in quibus præcipitur, quod semper stetur chartæ. Et inde sequitur vna notabilis conclusio ab omnibus recepta, scilicet, quod omnis extensio vltra propriam significationem sit sublata, *ita Alex. cons. 198. num. 18. n 6.* nonnulla ex hoc inferens, *idem Alex. cons. 50. num. 3. in 1.* dicens,

cens, quod verba talis ſtatuti im-
5 portant, † quod verba ſtatutorum
ſicut prolata ſunt, ſic fideliter ex-
ponantur ad literam abſque ali-
qua expoſitione, niſi forte, per
quam ipſa verba, ſenſus, ſeu con-
ſtructio, quaſi grãmaticaliter ad li
teram ſeu intelligibiliter exponan
tur, ne intellectus verborum ad a-
liud trahatur, quam litera ſonat,
6 vbi ad id allegat Baldum, & alios,
& licet in fine *nu.* 12. aliud † videa
tur ſentire? loquitur tamen quã-
do ſola interpretatio eſt prohibita,
non quando vltra id ſtandum eſt
chartæ, *vt declarat. Rol. conſ.* 51. *n.* 21.
in 3. ſequitur alios allegans *Rol. cõſ.*
61. *num.* 36. *in* 3. vbi per *Bald. in l.* 2.
C. de Patrib. qui filios diſtrax. aſſerit,
7 quod nunquam † in talibus ſtatu-
tis fit aliqua extenſio; quia de lite-
ra dicitur, quod oculo corporeo
videtur, non quod ſolo intellectu
percipitur, *l.* 1. *§. ſed ſi legi. ff. de his
quæ in teſtamento delentur*, allegat Ale
xand. & alios, ſed magis late idem
Rolandus conſ. 51. *à numer.* 12. *in* 3. (lo-
quens de ſtatuto Aragoniæ) dicit,
quod ſtante tali ſtatuto debet
8 † iudex ei tenaciter inherere, &
ſecundum quod in charta ſcrip-
tum eſt iudicare, nec ſubauditio-
nales, vel coniecturales intelle-
ctus, vel extenſiones, aut inter-
pretationes ſequi, vel admitte-
re: quia coniecturæ (quas char-
ta non fouet) non ſunt de litera:
nam de litera (ſecundum eum)
eſt illud, quod corporali oculo le-
gitur, nõ quod ſolo intellectu per-
cipitur, *Bald. in d. l.* 2. *d. §. ſed ſi legi.* vn
de (ſecundum eum) filij poſiti in
9 conditione † non cenſentur voca
ti in Aragonia, prout receptum,
& iudicatum refert *Portol. verbo
forus num.* 35. *ſequitur Aug. Beroi. in
conſ.* 120. *num.* 8. dicens, quod
10 ſtare chartæ † ſeu ſecundum char
tam iudicare importat, vt ver-
bis ſcriptis, quæ in charta legi
poſſunt ſtandum ſit, *iuxta d. l.* 1.
ff. de his quæ in teſtamento delentur, *&
ibi Bart.* quæ verba (*ſecundum Be-
roium ibi*, *& num.* 74.) excludunt
omnem interpretationem quæ fie
ret ex ſimilitudine rationis, & ex
mente diſponentis, & quæ impro-
priando verba fieret, *ita Bald. in l.
precibus, col.* 4. *num.* 15. *C. de impub.*
dicens, quod ſtante tali ſtatuto
11 † de ſtando litere, & chartæ, non
recipitur intellectus extraneus à
verbis, licet ſit de mente. Vnde
(ſecundum eum) ſub vulgari ex-
12 preſſa † tunc non continetur ta-
cita pupilaris, & id receptum à
DD. refert *Portol. vbi ſupra num.*
27. & ſequuntur hanc doctrinam
alij multi allegati per Beroium d. num.
9. *&* 52. vbi in propoſito notat,
quod licet ſtatutum excludens
13 fœminas propter maſculos † cen-
ſeatur etiam excludere nepotem
maſculum ex fœmina? tamen
quod illud fallit, quando adeſt
ſtatutum de ſtando chartæ, quia
tunc maſculus ex fœmina non ex-
cluderetur, *vt infra latius*, & for-
tius *ſub num.* 86. *in fin.* dicit idem
Beroius, quod ſtante tali ſtatuto
14 † non eſt locus interpretationi ali-
quæ, neque extenſioni mentis,
quia verba diſpoſitionum, vt ia-
cent, & ad literam ſunt intelli-
15 genda: ex quo † infert ipſe *num.* 9.
10. *&* 16. conſeruationem agna-
tionis non eſſe præſumendam ex
mente, ſi illa non ſit in charta,
nec legi poſſit, quod etiam ex-
preſſe firmat *Alciat. reſponſ.* 69. *nu.*
33. id omne (vt ſuperfluas allega-
tiones omittamus) tenet copioſa

allegatione, *Portol. in scholijs ad Molinum verbo forus, & præcipuè, num.*
16 17. 19. Vbi quod extensio † non debet fieri ad ea, quæ solo mentis oculo leguntur, *d. §. sed si legi,*
17 vnde secundum † eum, *sub num.* 21 reijciendæ sunt omnes coniecturæ mentis, quæ non valent colligi à litera. Tandem *num.* 38. re-
18 soluit † verba chartæ, vt sunt scripta, grammaticali quadam intelligentia esse exponenda, non aliter, *secundum Roland. cons.* 51. *numer.* 23. inferentes ex hoc ad regulam fratrum minorum, *per tex. in Clement. exiui. §. itaque sub pœna. de verb. sign.* & licet aliqui DD. dicant, quod per tale statutum sola friuola, & cabillosa interpretatio censeatur reiecta; non vero interpretatio intrinseca ex mente, & ratione? Illi tamen loquuntur, vbi sola interpretatio prohibetur, secus vbi amplius additur quod
19 stetur literæ: quia tunc † potentius, & enixius remouetur interpretatio, & sic non solum friuola, sed quæcumq; legalis, seu coniecturata interpretatio excluditur, *Roland. num.* 21. *Portol.* 18.

Et licet aliquibus modis possit limitari dicta resolutio, de quibus *per Portol. vbi sup. à nu.* 52. seclusis tamē aliquibus limitationibus, illa verissima est. Quod non tam ad literam † id intelligendum sit,
20 vt verba superficialiter sint attendenda magis quam mens verbis comprehensa: quia illud esset cōtra omnem necessariam, & naturalem rationem, *secundum Portol. nu.* 63. & sic sufficit quod aliquid cōtineatur sub verbis virtualiter, taliter quod de necessitate inferatur: nam tunc illud erit de litera, & dicetur posse legi, ne dum quod expresse cantat litera, sed etiam quod ex mente necessariò inclusa ex verbis percipitur, *c. cum olim in*
21 *fin. vbi Abbas, & Butri de censib.* Si vero illud quod virtualiter dicitur comprehendi, non deducitur taliter, quod de necessitate inferatur, sed persuasiue, & argumentatiuè, vt si vellimus cōiecturari vocatos esse filios in conditione positos ex aliquibus mentis coniecturis: tunc illa coniectura nō recipietur, nec interpretatio admittetur, cum nō sit de litera, & hæc est communis doctorum declaratio, *secundum Roland. d. cons.* 51. *nu.* 22. *& Portol. nu.* 54 vbi alij. Et ita dicit idem *Roland. d. nu.* 23. *post Aretin. cons.* 144. quod licet huiusmodi statuta † non tollāt
22 facultatem necessariam interpretandi, quę est de iure naturali; operantur tamen ad prohibendū extensionem in quantum corrigunt ius cōmune, vel ab eo exorbitant, *ita Bald. in l. maximum vitium, C. de lib. prœter. & exhæred.* Fateor tamen,
23 quod nō impedit † tale statutū extensionem, quoad ea, quę sub lata verbi significatione comprehenduntur: nam hæc non dicitur propriè extensio, sed comprehensio, in quantum significatio propria, vel lata patitur, *Portol. numer.* 53.

24 Ex hac resolutione communi infertur, quod licet † de iure cōmuni, admittatur mens disponentis contra verba, *vt in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebell.* Id tamen in hoc Regno vbi viget tale statutum non admitetur, *per superiora*, quia non curamus de tacito, vt post *Decium in l.* 1. *C. qui admitti, & alios tradit Portol. nu.* 45. maxime repugnantibus verbis chartæ. Secus tamen esset quando verba non repu-

repugnarent menti, sed potius
consentirent, vt. in l. talem, §. si
quis ibi, neque verba omnino repugnant,
&c. ff. de hared. inst. Nam tunc su-
stinetur dispositio, & interpræta-
tio per elegantem, text. in l. ab omni-
bus, §. 1. de leg. 1. ibi, Cum & signi-
25 ficatio verborum non repugnet huic sen-
tentiæ, & voluntas testatoris congrua,
&c. Verba summè notanda, idq;
† etiam secundum latam verbo-
26 rum significationem, & interpre-
tationem, vt in d. §. si quis, & post
Ruin. Alciat. Menoch. & alios voluit
idem Portol. nu. 53. Et etiam † in casi
bus, in quibus facienda est stricta
interpretatio, quia quatenus verba
patiũtur admittitur interpretatio
ad mentem, non solum secundum
propriam interpretationem ver-
borum, verum etiam secundum
latam significationem, ita Decius in
regu. in omnibus causis, num. 12. & 13.
27 de reg. iur. dicens, quod in omni ma
teria † etiam penali & odiosa fit
lata interpretatio secundum pro-
prietatem verborum, vt dicit Are-
28 tin. per illum text. in l. cum lege. de te-
stamentis, vnde in priuilegijs † con-
tra jus commune, secundum Decium
vbi sup. & in dispensatione, quæ
29 † etiam odiosa est, & solet stricte
interpretari, c. 1. de filijs Presbyter.
in 6. tamen fit lata interpretatio,
quatenus proprietas verborum
patitur, Calder. in c. 1. col. 1. de consan-
30 gui. & affi. Et hoc iure vtimur in
hoc Regno † Aragonũ, dum quo-
tidie admittuntur coniecturæ, si
tamen ex litera secundum signifi-
cationem verborum etiam latam
colligantur, vt tenet Portol. vbi sup.
num. 21. & 53. & de consortibus, c. 5.
31 nu. 26. & 32. secundum quem, hęc
† non extensiua, sed comprehen-
siua, declaratiua, & naturalis dici
tur interpretatio. Ad quod bene
facit Alex. cons. 139. n. 5 in 6. dicens,
32 quod quando verba † dispositio-
nis possunt habere plures significa
tiones, propriam, impropriam, &
largam, seu vnam largam, aliam
strictam: tunc si apparet de mente
ex dispositis, stamus illi, & recedi-
mus à stricta & propria, l. non aliter,
de legat. 3. sed quando verba ali-
quo modo ex propria, vel impro-
pria, & larga à iure data, nõ adap-
tantur ad mentem, tunc non attẽ-
ditur mens, imo talis voluntas qua
tenus verba non deseruiunt illi,
redditur inutilis, & inefficax, l. in
ambiguis, de regul. iur. sequitur Alciat.
cons. 134. Ruinus 181. nu. 6. lib. 2. quia
33 † secundum Bald. & Immol. in l. qui
dam cum filium, de hæred. instit. non
curatur de mente si deficiunt ver
ba, secũdum propriam, vel impro-
priam significationem. Et ita intel
ligunt, Alexand. & alij text. in d. l.
non aliter. de legat. 3. Nec dici potest,
34 † quod talis mens nuda ab omni
verbo, in charta contineatur, in
qua nihil de tali mente reperitur.
Et licet dici communiter soleat;
35 id esse † expressum & manifestũ;
de quo per coniecturas constat, l.
licet Imperator, vbi Iason. de leg. 1. Illud
procedit, quando coniecturæ de-
sumuntur ex verbis, saltem latis:
nam si non sit dispositio propria
vel impropria, impossibile est,
quod sit expressum verbis, licet
sint coniecturæ multum efficaces:
36 & licet † dicatur expressum lege,
non tamen erit expressum verbis,
quod necesse est vt satis fiat statu-
to, Ita Tiraquel. de legib. Cõnubial. glo.
7. num. 169.

Et est summè notãdũ ad decla
rationem huius materiæ, quod at-
37 tento foro Aragoniæ † qui vult

R 2 stan-

standum esse chartæ, non minus restrictio verborum prohibita est, quam extensio. Sicut enim attenta *obseruan.* 1. *de equo vulnerato*, extensio prohibita est, & casus improprius non continetur, quia venit per extensionem, *Sigu. cons.* 101 *num.* 14. *&* 15. *Albert. Brun. de sta. exclud. fam. art.* 5. *q.* 29. *col.* 2. *Portol.*
38 *num.*46. ita etiam restrictio † vetita est, vt cum multis defendit pro communi *Portol. tanquam verius nu.* 55. *cui addendi sunt Gozadi. cons.* 89. *num.*12. *ac etiam Albau. Mantica, & alij relati à Petro Lud. Martinez in casu Vicerregis extranei, num.*451. Nam omnis interpretatio restrictiua est contra chartam, & literalem sermonem, vt in terminis tradunt *Alciat. respons.* 96. *num.* 33. *& Portoles (alios referens) de consortibus, c.*5. *nu.* 33. A quibus non dissentiunt, *Bald. Craueta, & alij à me congesti in responso iuris super Comitatu de Fuentes* 3. *p. nu.* 123. Ac propterea in hoc Regno admitti nullatenus potest, *vt prædicti DD. notant, & fuit pluries declaratum in præsenti curia, & præcipuè die* 4. *Octobris* 1589. *in processu Didaci Cenedo, & Michaelis Torrero super Iurisf. grauam. factorum.* Et ideo † *obser.*
39 *Item index de fid. instru.* vbi dicitur, quod iudex tenetur iudicare ad chartam, & secundum quod in ea continetur? non venit nec effluxit ad prohibendam extẽsionem, sed restrictionem; quasi dicat, si litera non cõtineat impossibile, vel contra naturam, semper literam
66 iudex sequatur, & cum in charta dicatur contineri, quod ibi est secundum proprietatem verborum, *Bart. in l. cui eorum, §. affinitatis ff. de postul. Dec. in l.* 2. *§. fin. nu.* 3. *ff. de reb. cred. Rebuf. in l.* 1. *col. penul. de verb. sign. Andr. Sicul. in rub. de reb. Eccle. num.*

41. Ideo iussit lex, & Obseruantia illius Regni, quod à verborum propietate nullatenus iudex
40 discederet. Et nimirum † quia etiam de iure proprietas verborum etiam in odiosis attendi debet, *d. l. cum lege vbi Aretin. vbi sup.*
41 Vnde † dicit, *Brun. vbi supra & (multis allegatis) Tiber. Decian. cons.* 57. *nu.* 39. *lib.* 1. quod vbi statur chartæ sermo generalis, vel indefinitus restringendus non est. Vnde effluxit *Obseruant. Item donatio. de donatio.* quæ sermonem generalem, etiam ad correctionem iuris, & in casu vbi non erat tanta ratio, generaliter intellexit. Et ob id
42 † multi ex Doctoribus supradictis relati per *Porto. vbi sup. num.* 53. *&* 54. asseuerant, non offendi chartam si extendatur ad casum, qui sub larga, & impropria significatione verbi expressi continetur, licet stante prædicto statuto verba in proprio significato sint accipiẽda, *secundum Portol. num.*46. Quia dicunt, hanc non esse extensionem, sed vim comprehensiuam.
43 Quod ego † de iure verum fateor etiam in terminis dicti statuti, in quantum proprietas verbi expressi se extendit etiam late, *Vt in d. obser. Item donatio.* Alias autem, casus improprius non comprehensus saltim sub lata interpretatione verbi expressi non veniret.

Modo concludendo, cum in
44 hoc Regno † stetur chartæ, & tacita reijciantur, cum id in charta censeatur contineri, quod legi potest, *d. § sed si legi. de quo Socinus in l. cum Auus, numer.* 89. *Bru. vbi supra.* Si non sunt verba propria, vel impropria, sub lata interpretatione comprehensa, non poterit dici expressum,

sed

ſed tacitum; nec poterit dici diſ-
poſitum, ſed omiſſum; quantum-
cumque coniecturæ vrgeant, &
de mente appareat. Ex quibus ſe-
quitur † bene dixiſſe *Alciat. conſ.*
35. Ripam in l. hæredes mei. §. cum ita
num. 166. Nam ad inducendam
tranſmiſſionem filiorum poſito-
rum in conditione, vltra conie-
cturas de quibus per eos requiri-
tur, quod aliqualiter ſint vocati,
& habeant pro ſe aliqualem diſ-
poſitionem; non vero quod tan-
tum eſſent filij in conditione poſi-
ti. Et non immerito hoc voluit
Alciat. quia voluit inducere voca-
tionem ex verbis cõditionalibus,
ſi nõ eſſet aliqualis diſpoſitio. Quã-
to ergo fortius vbi ſtandum eſt
clariùs. Et hæc pro hac aſſumpto
(licet plus ſolito immorati) ſuffi-
ciant. Ex quibus iuſtitia huius par-
tis deo duce, luce meridiana cla-
rius apparebit.
46 Secũdum ſuppoſitum eſt, quod
in omni ſucceſſione, † quæ per
deſcendentes à fœminis propa-
gari debet, nulla conſeruandæ
agnationis ratio conſiderari po-
teſt, niſi expreſſe aliter prouiſum
foret, & eſt ratio, quia agnatio tã-
tùm conſeruatur, & propagatur
per maſculos deſcendentes im-
mediate ex maſculis, *l. pronuntia-*
tio. §. familiæ. de verb. ſign. l. 2. §. agna-
ti. ff. de ſuis, & legit. hæred. l. iuriſcon-
ſultus §. inter agnatos, & l. non facile, §.
agnationis, in fin. de grad. affin. Non
autem conſeruatur per deſcen-
dentes ex fœmina teſtatoris; quia
qui ex filia deſcendunt, non ſunt
agnati ipſius teſtatoris, ſed cogna-
ti; poſteritas namque mulieris trã-
ſit in alienam familiam, & eius fi-
lij ſequuntur agnationem patris,
non matris, a qua agnatio non no-
minatur, nec prouenit; cum
47 mulier † familiæ caput, & finis
ſit, *d. l. pronuntiatio. § fin. l. familiæ. §. fa-*
miniarum, & l. fæminæ. ff eo. tit. l. aſſum-
ptio. § filio, ad municip. Ita cum mul-
tis reſoluunt, *Bero. d. conſ. 120. num.*
14. Mantic. de coniectu. vltima. volunt.
lib. 8. tit. 18. num. 17. Peregrin. de fi-
deicommiſ. art. 26. num. 15. Deci. conſ.
305. num. 8. Caſtrenſ. conſ. 91. num. 4.
in 2. incipienti præſuppoſito. ſolet alias
allegari 41. vel 341. Et ita ſecundũ
48 *Bart. conſ. 10.* qui naſcitur † ex mu-
liere mihi conſanguinea, non eſt
mihi coniunctus ex parte patris,
ſeu ex linea paterna, ſed materna,
§. 1. inſtit. de legitima agna. ſuc. Nam
talis filius ex conſanguinea mea
nat[illegible] (licet ipſa ſit mihi ſoror, & ſic
coniuncta ex parte patris & agna-
ta) non ſequitur lineam, nec latus
patris mei, nec familiam matris
ſuæ, ſed patris ſui & ſic per fœmi-
nam rumpitur † linea paterna, &
49 ab ea incipit cognationis origo, *d.*
l. Iuriſconſultus, § cognationis origo. Iac.
Curt. Iun. conſ. 3. num. 23. cum ſeqq. Et
ſic eſſe de linea Titij, ſolum eius
agnatos comprehendit, non vero
cognatos ex fœmina deſcenden-
tes. Et iſti tantum per fœminam fi-
[illegible]; vt ſi in aliqua diſ-
50 poſitione † vocentur deſcenden-
tes à Titio per lineam maſculinã,
& ſic conſideratur agnatio; tunc
non ſolum deſcendentes ex filia
fœmina excluduntur, ſed etiam fi-
lia fœmina, licet ipſa agnata ſit.
Quia cum intentio fuerit conſer-
uare agnationem, & excludere
cognatos; debet etiam ipſa filia
excludi, licet agnata; ne per eam
ad cognatos deueniatur. *Paul.*
de Caſtro, in l. maritus, C. de procurat.
quem ſequitur [illegible] Cratetta con-
ſil. 250.

51 Vt sic concludendũ sit, † in successione descendẽtium à fœminis, nullam rationem agnationis considerari. Vt est de mente *Iason. cons. 126. lib. 1. col. fin. Bald. in d. l. quoties. Quem referunt Aretin. & Socin. in l. Gallus, §. nunc de lege de lib. & posth.* Et infra latius omnibus notissimum fiet.

Præmissis itaq; his duobus fundamentis, iam clarissime resultat, nostrum don Petrum de Sesse iustitiam fouere ex pluribus.

52 Primò, quia cui cõueniunt verba dispositionis † & non repugnat mens disponentis, conuenit etiam dispositio ipsa *l. 4. §. toties, vbi Barto. ff. de dam. infect.* & in quo verificatur concessionis qualitas, & per consequens verificatur dispositio concessionis; & è contra illa non verificata, dispositio cessat, *arg. l. vlti. ff. de Senat. l. si mulier. §. vlti ff. de relig. & sumpt. fun. quo argu.* genere in alia materia vtuntur passim DD. *Signorol. cons. 69. nu. 3. Paris. cons. 20. nu. 43. lib. 2. latius Tiraq. l. si vnquã verb. libertis, n. 2. C. de reuocan. donat.* At qui nostro D. Petro de Sesse conue-
53 niunt verba omnia † pactorum matrimonialium, ergo & ipsa pacta in eo procedent, & verificabũtur. Minor patet: quia hic siue per fideicommissum absolutum in casu mortis; siue per conditionale in casu contrauentionis (vt supponitur) vocantur descendentes masculi legitimi & naturales: quæ omnia in ipso D. Petro verificantur. Et primo quod sit legitimus, & naturalis? satis clare in processu constat, & semper ab omnibus fuit habitum pro constanti ac indubitato. Et quod sit etiam masculus ipsa natura manifestum est, *vt in simili casu concludit Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 18. num. 13. in fin.* Et similiter, quod sit descendens à D. Petro primo honorato, & ab ipsis Comite, & Comitissa de Tendilla, minus dubitandum est, supposito quod descendentium appellatione
54 veniunt omnes † siue sint masculi, siue fœminæ, vsque in infinitum, siue per masculum descendant, siue per fœminam: & sic veniunt filij, filiæ, nepotes & neptes pronepotes & proneptes, & alij in infinitum, *l. vltim. C. de suis & legiti. hæred. c. nouit. de iudic. l. liberorum, l. cognoscere, § liberorum, ff. de verb. signifi. §. 1. in authen. de hæredib. ab intesta. Alex. cons. 160. num. 3. in 2. & cons. 24. num. 13. in 5. Socin. Deci. Nata. Rip. Cephal. & alij multi allegati per Mantic. vbi sup. num. 13. 14. & 42.* dicentes, id non procedere de subtilitate iuris, sed de naturali & propria verborũ significatione, d. §. 1. in illis verbis: *Si quis igitur, &c.* Et ibi, *Nulla introducenda differentia est, &c.* Et ideo de hoc nullam subesse dubitationem fatetur, *idem Mant. ibidem, num. 15. in fine & lib. 11. tit. 15. nu. 2. & 4. per tot.* vbi in fine dicit, hanc esse veritatem, & magis communem opinionem, vt propriè veniant etiam masculi ex fœmina. *Et d. li. 8. ti. 18. num. 14. & 20.* vbi latissime, *& Mares de mutat. 2. p. q. 6. numer. 54. sequitur Peregrin. de de fideicommiss. art. 26. nu. 1.* dicens, quod appellatione descendentium masculorum propriè veniunt masculi ex fœmina, quia in eis propriè verba verificantur. Et allegat ad hoc *Pau. Castrens. cons. 40. vol. 1. Anton. Rub. cons. 22. nu. 13. Corne. 246. lib. 2. Ruin. 49. lib. 1. Bologni. cons. 69. Cepol. cons. 7. causar. ciuil. & idẽ tenet Bero. d. cons. 120 nu. 6.* Vbi asserit, descendentium

appo-

appellatione, supradictos omnes contineri, vere proprie, & ibi allegat, *Alexand. Curt. Socin. & alios*, idem tenet cum multis, *Menoch. cons. 930. num. 6. 18. & 22. Et de præsumptio. lib. 4. præsump. 91. in fin.* Et hoc argumento vsi sunt DD. semper ad probandum appellatione descendentium masculorum, venire masculos ex fœminis, *Socin. Iun. cons. 2. nu. 10. 11. lib. 3. post Fulgo. cons. 86. alias 85. similiter Corne. 246. nu. 9. lib 2.* dicens conditionem, *si decesserit sine filijs masculis*, deficere per existentiam nepotis ex filia; cũ sit descendens, & masculus, & in eo proprie verba verificentur. Qui omnes authoritate illius, §. 1. firmarunt, venire masculos nepotes ex fœmina. Vt etiam resoluit *Alba. cons. 86. nu. 4.* vbi alios refert. Idẽ concludit, *Menoch. d. cons. 930.* supponendo vt dicit ipse *ibi nu. 26.* quod in eo cons. non agebatur de cõseruanda agnatione, vt etiam in casu nostro. Ad differentiam *cons. 172. eiusdem Menoch.* In quo de agnatione conseruanda tractatur. Et sic de eo ac de Cæphalo, & alijs in eadem causa consulentibus, pars aduersa non debet facere magnũ
55 festum. Hac ratione ductus † idẽ firmat, *Beroi. d. cons. 120.* Vbi masculum ex fœmina descentem à primogenito, præfert masculo descendenti per lineam virilem à secundo genito. Ibi enim Bernardus de Pinos, & Alduntia, vocant primum filium masculum, & descendentes ex eo, de maiori in maiorem: habuerunt vnum filiũ masculum, & hic habuit in filios Philipum primogenitum, & Petrum secundo genitum: Philipus habuit Philipum, & Ioannam, Petrus habuit in filium Vicecomitem de Euol: Philipus secundus successor in bonis, decessit sine filijs, relicto hærede Barone de la Laguna nepote suo, ex Ioanna Sorore. Et licet non dixerit *descendentes masculos*, tamen concludit, *Beroi. num. 66.* idem esse licet masculos dixisset: cum Baro sit descendens, & masculus, idque maxime in Regno, vbi statur chartæ, quo attento, nõ præsumitur habita ratio conseruationis agnationis, *secundum eundem Beroi. ibidem, nu. 86. in fin. & dicemus in 3. fundamento, ex n. 102.* Nec admittitur coniectura solius volũtatis, & ommissum habetur pro ommisso, *vt infra dicam, & id ipsum in eadem causa consultus respõdit Alciat. responso. 96. ex num. 32.*

Quæ quidem duo responsa decissiua sunt causæ præsentis. Baro namque (vt est notissimum) possidet bona de Castro contra Vicecomitem masculum ex masculis. Vt sic possimus asseuerare, habere clientem nostrum don Petrum de Sesse rem iudicatam in proprijs terminis terminantibus, grauissimorum virorum authoritate munitam. Nã ibi vocatio descendentium etiam masculorum (vt dixi) fuit facta in pactis dotalibus, & matrimonialibus pactionibus, sicut in casu nostro: & tamen certissimum est, quod in contractibus (quidquid sit in vltimis voluntatibus) appellatione descendentium masculorum veniunt descẽdentes ex fœmina (si tamen non consideretur agnatio vt hic) pro vt constanter affirmat. *Alciat. d. respons. 96. n. 34.* quẽ *refert & sequitur, Menochius cons. 930. num. 38. & tradit Beroius vbi sup. num. 57. & dicemus infra.* Item ibi agitur de bonis, quæ à fœmina donatrice

originem habuerunt; similiter hic agitur de bonis donatis etiam à fœmina D. Eluira de Quiñones. Item ibi primo vocatur masculus primogenitus, & post eum, descendentes omnes. Ita in casu nostro, primo loco vocatur masculus primogenitus don Petrus, & post eũ descendentes masculi. Itẽ ibi masculus ex fœmina agnata filia vltimi possessoris concurrit, & obtinet contra masculum ex masculis; ita etiam hic agitur de masculo ex fœmina agnata filia vltimi possessoris. Ibi consideratur statutum de stando chartæ, quo attento veniunt masculi ex fœmina; hic agitur in eodem Regno Aragoniæ, in quo loquitur *Beroi.* & non solum supradicti DD. id sequuntur dicta ratione, verum alij infiniti, quos inferius congeram.

Secundo, & fortissime facit, nã
56 quando dispositio † fit à fœmina, nominando, seu vocando descendentes masculos; debet intelligi etiam de descendentibus masculis per fœminam, non autem de descendentibus solum per masculum: quia tunc dispositio non censetur facta gratia conseruandi agnationem, sed gratia conseruãdi masculinitatem: masculi enim ex fœmina descendẽtes non sunt eius agnati, sed patris eorum, *vt dixi supra in 2. præsuppósito, nu. 46. quod repete memoria.* Et sic *Bald. in l. 1. quãdo non petentium partes*, dicit, quod fœ
57 mina † non habet agnatos descensiue: & ita solum videtur considerare sexum masculinum, *ita etiam (post Baldum) tenet Mantic. lib. 11. tit. 15. num. 4.* dicens, quod tali casu quando à fœmina fit vocatio, masculi descendentes etiam ex fœmina, faciunt deficere conditionem, si sine liberis masculis. Idem sequitur *Rapha. Fulgo. cons. 85.* etiam contra piam causam substitutam. Et quod generaliter in dispositione facta à fœmina de descendentibus masculis, veniant masculi ex fœmina, cõsuluit alios allegans *Roland. cons. 76. num. 11. in 3. & idem tenet Decius cons. 303. num. 8.* dicens,
58 quod statutum † vocans masculos ad successionem ascendentiũ fœminarum, verificatur in masculis ex fœminis, ea ratione, quia in matre, & linea materna agnatio considerari non potest, & sic tale statutum non præfert masculos fœminis, nec censetur vocare, & præferre illos propter agnationẽ, sed potius censetur fauere masculis absolute, qualitercumque nascantur, siue ex masculis, siue ex fœminis, & sic propter solum sexũ masculinum, *sequitur Paul. Castr. cons. 91. incipi. præsupposito, in fin. lib. 2. & solet alias allegari 41. vel 341.* vbi in terminis dicit, quod quando statutum præfert masculos fœminis in hæreditate paterna, tunc videtur considerare in dubio (alio non dato) fauorem agnationis: quod si vero etiã in linea materna, & successione ascendẽtium per lineam maternam præferat masculos, tũc videtur facere propter fauorem ipsorum masculorum, & sexus virilis tantum; non vero agnationis: quia voluntas matris potius ad masculos, quam fœminas dirigitur, sicut etiam votum patris: nam pariter viget tale votum in matre quam in patre, vt scilicet masculi descendentes ei succedant; quasi quod per eos magis conseruetur illorum memoria, quam per fœminas; prout experientia nos docet (eodẽ Castro testante) quod mu-

mulieres sicut & viri instituūt masculos non fœminas, eis suas dotes relinquendo, *argum. cap. 1. de eo qui sibi & hæred. suis, &c.* vbi masculus ex fœmina licet non sit agnatus, præfertur fœminæ, in materia vbi sexus masculinus ponderatur, vt in casu nostro, siue propter nobilitatem sexus, vt dicetur. Sequitur resolutionem hanc *Socin. in l. Gallus §. nunc de lege. circa fin. de lib. & posth. Petr. de Anchar. consi. 339. ex num. 6.*
59 dicēs, quod † licet regnum ob sui excellentiā soleat transire in masculos ex masculis, *vt per Innocen. Ioan. And. Abb. & alios, in cap. licet. de voto.* Tamen quando Regnum habuisset originem à fœmina, tunc potest ad descendentes etiā per fœminam transire. Cuius decisionem sequuti sunt DD. communiter post eum, *vt refert Socin. in d. §. nunc de lege, num. 5. & alios multos allegans, sequitur Iaso. in l. sed si hac, §. liberos, 1. notab. ff. de in ius vocan.* infe-
60 rens, quod † licet alias emphyteusis concessa pro se & filijs, non transeat ad masculos ex fœminis, nec ad fæminas, *vt per Immol. in c. potuit. de locat. & infra latius*, tamen quod hoc non procedit, quando originē habuisset a fæmina: quia tunc ea, & descendentes per eam admittentur, adminus masculi, si de masculis esset facta concessio, vt infra dicetur. Confirmatur, ex traditis per Bal. *in l. quoties, C. de suis & legit. hæredib.* dicentem, quod licet descendentium masculorum ap-
61 pellatione † non veniant regulariter masculi ex fæmina, quia non sunt agnati, *vt tenet Castrens. d. consi. 91. Speculat. tit. de locato, §. nunc vero aliqua. versi. 147. Bald. Angel. & Alex. in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocan.* Tamen quod illud verum sit, quando ageretur de successione masculi, in qua consideratur conseruatio agnationis, secus si ageretur de successione fæminæ: quia tunc venirent etiam masculi descendentes a fæmina, cum agnatio tunc non consideretur. *Ita Ias. cons. 126. col. fin. lib. 1. Bal. in d. l. quoties, Are. & Socin. in d. l. Gallus, §. nūc de lege, ante fin. de liber. & posthum.* Sequitur hanc resolutionem Beroi. *d. consi. 120. a num. 11. & 19.* cuius consilium (vt dixi) decisiuum est, & illius meminit, alia in proposito adducens *Petr. Surd. videndus consil. 140. ex num. 25. vsque ad 33.*

Et quod in dispositione defuncti & vltimis voluntatibus, appel-
62 latione masculorū † veniant masculi ex fæminis, vbi agnatio non consideratur, *tenet late Menoch. consi. 930. num. 20.* vbi alios allegat, loquens in successione deuoluta ad fæminas, in quibus non consideratur agnatio, & mater masculorū decesserat, vt ibi. Et tenent *Fulgo. Socin. Iuni. Alexan. Alba. Rolan. Bald. Paul. Corne. Guido Papæ, & alij allegati per Peregrin. de fideicom. art. 26. nu. 17.* Quod licet contradictores habeat vt ibi apparet *num. 16.* vltra tamen quod illi loquuntur vbi agnationis ratio consideratur, in quibus terminis est intelligendus *Decian. consi. 127. num. 3. in 3.* vel alia qualitas, veluti feudi, & similis illud suadeat, *secundum Alben. consil. 86. nu. 4. & 5.* Hæc tamen est verior & communior opinio, vt ex eis apparet, & expresse dicit *Mandel. Albensis d. consi. 86. num. 4. & 5.* dicens, hanc esse veritatem, & magis cōmunem opinionem, nisi aliud ex coniectura appareat. Attamen
63 quando sumus in contractibus † & concessione per viam contractus,

vt hic, tunc proculdubio veniunt masculi ex fœmina, *vt tenet ipse idem Peregri. vbi supra n. 14. in id alios multos allegans.* Et licet ipse in vltimis voluntatibus dubitauerit, *n. 15.* tamē in contractibus pro hac se subscribit opinione *d. num. 14. & eandem tenēt Alciat. responso 96. num. 34. & Menoch. d. consi. 930. num. 38.* dicentes, quod & si in vltimis dispositionibus appellatione descendentium masculorum non contineantur masculi descendentes ex fœminis, attamen diuersa est in contractibus, quorum ratio esse præ-
64 sumitur, quia in contractibus † stricta debet fieri interpretatio, & omissum habetur pro omisso. *l. quid quid adstringenda, de verbo. obligatio. vt infra latius.* Quod si ita est, quid dicemus vbi adest statutum de stando literæ, vt hic. Et generaliter, quod in quacumque dispositione † vbi non consideratur agnatio,
65 veniant masculi ex fœminis, *tenent (vltra allegatos per Peregrin. vbi supra) multi allegati per Mantică lib. 8. tit. 18 num. 20.* vbi quamplures congerit. *Immo. nu. 75. in fin.* dicit, in his terminis vbi agnatio non consideratur, vel alia similis qualitas, neminem reperiri qui contradicat.

Neque id mirum, quia ipsemet *Caphal.* (quem pro sua opinione *in consi. 581.* allegauit pars aduersa) hanc nostram resolutionem tăquam communem tuetur, & eandem constanter tenet *cons. 600. nu.*
66 *33.* dicens, quod † licet vbi sit mētio de masculis ex linea masculina, non veniant masculi ex fœminis; secus tamen est, vbi masculi nominantur simpliciter, quia tunc continentur etiam masculi ex fœminis, *Secundum modernos in l. Gallus, § nunc de lege, Ruin. consi. 49. lib. 1. &*
67 *cons. 18. num. 9. in 3.* maxime † quā do non habetur ratio agnationis, *secundum Gabriel. 96. num. 23. Rube. cons. 128. num. 6. 7. 8. & alios per eum allegatos,* Hæc ille, vbi allegat etiā, *Socin. & Tiraq.*

Accedat *Menoch. in eleganti illo consi. 930. num. 20.* (quem etiam pars aduersa pro se allegauit in *cons. 172.*)
68 dicens, quod, & si alias † masculi descendentes ex fœminis non contineantur sub nomine masculorū, quando consideratur fauor conseruandæ agnationis, mediante masculorum successione: attamen cum his fauor & ratio cessat, veluti, quia agitur de successione materna, tunc masculi etiam ex fœmina descendentes veniunt appellatione masculorum, *secundum Socin. Sen. in d. l. Gallus,* dicentem, se cum multis Iureconsultis id respō disse. *Quam Socin.* traditionem sequti sunt *Claud. de Salicet. in d. §. nunc de lege in fine Rub. Socin. Hieronym. Gabr. & alij allegati per Menoch. d. num. 20.* Et Menochium sequuntur ex modernis, *Mieres de maiorat. 2. p. quæst. 6. num. 58.* dicens, in hæc verba, quod vbi cessat ratio conseruandæ agnationis, descendentes ex fœminis veniunt appellatione descendentium masculorum: quia de proprietate sermonis veniunt descendentes ex fœminis appellatione descendentium masculorum, *per tex. in §. 1. authen. de heredibus ab intest. venient.* Et tandem (alijs doctoribus ad id allegatis) dicit quod hoc est de mente omnium, qui de hac materia tractauerūt. Hæc ille, qui in fortioribus, & iisdem terminis, vbi concessio fit à fœmina, rem hanc ex multis comprobat & tuetur. Nec recedit imo idem defendit, *Molin. de primogen. lib. 3. c. 5. n. 48.*
dicens

dicens, quod vbi in maioratu de
conseruanda agnatione non agi-
tur, veluti si in maioratu vocetur
filia, & sui descendentes masculi,
vel si maioratus a fæmina institua
tur vocando descendentes primo
genitos masculos, quod tunc sub
appellatione descendentium mas
culorum, masculi ex fæminis com
prehenduntur: & allegat alios mul
tos, & summe id notandum com-
mendat, & tandem refert sic in
opulentissimo quodam maioratu
decisum ac iudicatum fuisse. *Se-
quitur Menoch. de præsumptio. lib. 4.
præsumptione. 85. num. 4.* vbi optima
ratio. Et qui plures videre volue-
rit recurrat *ad Tiraq. de primog. quæst.
10. num. 27. pag. mihi 113. & d. legi-
bus connub. glo. 1. par. 5. fol. 91. num. 26*
vbi plura tam moralia, quam ex
iure nostro exemplaria refert. Ei-
dem opinioni se subscribit. *Ioseph.
Cumia. in commenta. ad consti. Regni, in-
cipien. si aliquam, verb. masculus, num.
109.* Et etiam *Rolan. consi. 76. num.
1. vol. 1. & per totum, in 3.* cum mul-
tis id comprobat; vt sic dubitatio
ni locus non remaneat quominus
hæc dicatur communis, & com-
munior opinio sæpius iudicata,
vt dixi, nisi velimus cum proter-
uia solem ipsum obscurare.
69 Quinimo † ex proxime addu-
ctis clare resultat, quod etiam
DD. qui pro aduersa opinione al-
legantur, nempe *Menoch. Cephal.
Ruin. Peregrin. & alij*, hanc defen-
dunt sententiam: & in alijs termi
nis loquuntur in contrarijs consilijs
scilicet vbi de agnatione conser-
uanda tractatur.
Et in tantum vera sunt superio
ra, vt procedant non solum quan-
70 do † concessio & maioratus fit a
fæmina sola; sed etiam si fiat mix-
tim ab ea, & a masculo: veluti si a
coniugibus communiter maiora-
tus instituatur: nam etiam tunc si
vocentur masculi descēdentes ve
niunt etiã masculi ex fæminis, vt
sic vtrique constituenti consula-
tur, *ita tenet doctissime Beroi. d. consi.
120. num. 12. & 86.* dicens, quod
quando verba vocationis profe-
runtur a viro & fæmina, verisimi-
le est illos intellexisse de descen-
dentibus vtriusque sexus: nam si-
cut vir sexum masculinum, sic fæ-
mina fæmininum pariter dilexisse
præsumi debent: idq; propter se-
xus similitudinem: Nam in haben
71 tibus symbolum † facilior est tran
situs, *l. an inutilis, ff. de acceptilat. cũ
alijs adductis per Tiraq. in l. 5. cõnubiali,
num. 25. & Surd. decis. 328. num. 21.
72 in 2. p.* Et similiter, *idem Beroi. nu. 15.
& 16.* dicit, quod vbi agitur † de
successione matris & fæminei se-
xus, vel etiam fæminei & virilis si
mul, puta ascendentium, tam ex
parte matris, quam patris, tunc
non consideratur agnatio, sed so-
la masculinitas, & quod tunc
omnes descendentes ex vtroque
latere veniunt, *vt tenet Paul. d. consi.
91. aliàs 341. aliàs 41. in 2. Deci. 303.
Fulgo. 54. & Ias. in l. 2. §. prætor. 5. no
tabili ff. de in ius vocan.* Qui omnes
vno ore affirmant, quod in succes-
sione communi ascendẽtium, vbi
vocantur descendentes ad succes
sionem ascendentium indefinite,
tam masculorum, quam fæmina-
rum; veniunt generaliter masculi
oẽs, etiã ex fæminis, nõ facta distin
ctione masculorũ, quo ad modum
vocationis, respectu ascendẽtium.
Ratio est, quia cum vtriusque
maris, & fæminæ vna & eadem sit
determinatio, & æqualiter in pa-
cto agant, loquantur, & prouideat
in

in vna, & eadem oratione, ita illa determinatio comunis, debet pariformiter determinari, & intelligi, vt sic æqualiter ambos ipsos contrahentes respiciat, & suos vtriusque descendentes. *l. iam hoc iure de vulg. l. quamuis, l. hæreditatem, C. de impub. vt tenent supradicti DD.*

73 Pro qua resolutione † facit *Rui. cons. 115. col. 4. vers. cum igitur in 3.* vbi si instituo Franciscum, & si decesserit sine liberis substituo Ioannem, & eius filios masculos ordine primogenituræ seruato, & post mortem omnium voco Petrum, tali casu de iure fideicommissum cēsebatur relictum ab vltimo moriēte, *l. Codicillis, vbi Bart. ff. de vsufru. lega.* Sed quia in isto casu posset esse de filijs Francisci vltimo moriens, qui cum esset solum positus in conditione, & non vocatus, nō potuit grauari, *l. ab eo, C. de fideicom.* Et tunc non valeret grauamen ab eo relictum; cum tamen si moreretur vltimus aliquis de filijs Ioannis valeret grauamen, quia vocati erat, tamen vt fideicommissum omni casu valeat, & sint illi duo casus ab eadem verborum cōceptione terminati, ideo debent pariformiter [illegible] minari, vt sic in eis ambobus dicatur relictum fideicommissum à Francisco hærede sub duplici cōditione, scilicet si decesserint filij masculi testatoris, & filij dictorū masculorum, *ita determinat Ruin. vbi sup.* licet in vtroque casu non esset per omnia eadem ratio. Similiter etiam in casu nostro vbi contrahē tes, & concedētes sunt simul masculus, & fœmina. Nam licet vbi solus masculus esset, intelligeretur regulariter de masculis ex masculis. Tamen in casu nostro quia in eadem oratione sunt, & terminatur, debet etiam intelligi æqualiter de illis masculis qui omnibus cōcedentibus conueniant: & sic de masculis etiam ex fœmina, ne alias dicamus in dubio, quod sit frustratoria vocatio fœminæ quoad omnes descendentes suos masculos. Quod quidē licet vbi essemus

74 † in clara dispositione fœminæ, nō esset mirum, *secundum Pelaez, à Mieres de maioratu 2. p. q. 6. num. 60.* Tamen in dubio aliud esse præsumendū, *vt sentit idem Pelaez vbi sup. n. 60. & Fortius Peralta in l. cum pater. § à filia. num. 63. pag. 335. ff. de legat. 2.* (licet de eius dicto dubitet *Mieres*) Quorum ratio esse potest, quia raro fœmina habet considerationē ad familiam suam, & agnationem conseruandam; & ob similitudinē sexus, non plus diligit masculum quam fœminam, nec vnos masculos, quam alios, nisi expresse aliter caueatur. *Vt totum hoc tenet Mieres, d. num. 59. & 60. & cum Beroi. vbi sup. ad ipsum in eadem causa consultus. Respondit Alciat. responso. 96. ex numer. 32.*

75 Quæ ampliatio † comprobatur ex eo, quod quando vir, & vxor simul primogeniū instituunt, vnusquisque eorum censetur donare partem suam, atque ex ea primogenium instituere, *vt dixit eleganter Bald. in l. cum quidam, num. 11. C. de impuber. & ibi. & si liqueat, nu. 1. C. de inoffic. donatio. & notant communiter scribentes in l. qui tabernas ff. de contrahen. emptione.* Si igitur in parte vxoris hæc coniectura (vt etiam masculi ex fœminis censeantur vocati, & inuitati) necessario accipiēda, atque admittenda est, *vt prædicti DD. vno ore. testantur*, consequens est, vt etiam in parte viri id ipsum admittendum sit, cum primoge-

mogenium indiuiduum esse debeat, vt in terminis quæstionis nostræ pulchrè considerat. *Lud. Molin. de Hisp. primo. lib. 3. cap. 5. num. 74.* vbi etiã alia notatu digna in proposito refert.

Confirmatur etiã superior ampliatio † per tradita à *Roland. cons. 76. num. 17. in 3.* vbi dicit in terminis, quod si in aliqua dispositione facta per masculum, & fœminam, fit mentio de filijs, & descendentibus; verisimile est, eos intellexisse de descendentibus vtriusq; sexus: quoniam sicut masculus sexum masculinum diligit, ita fœmina suum fœmininum sexum pariter dilexisse præsumitur, refert *Beroi. vbi sup.* & alia multa in huius comprobationem. Et hæc ratio æqualis affectionis, vbi de filijs fit mentio procedit, etiã si mentio fiat de masculis, vt de omnibus etiã masculis ex fœmina intelligatur, *vt determinat Beroi, d. cons. 120.*

76

Præterea (ne à ratione huius argumenti discedamus) per eandem † rationem, idem concludunt DD. quando concessio esset facta fœminæ soli, vel fœminæ, & masculo simul, & vocati essent masculi ex eis descendentes; nam venirent per eandem rationem masculi omnes, & fœmina: tam ex eo quia tunc non consideratur agnatio, *vt supradicti omnes DD. tenent*, quo casu (secundum eos) venirent masculi ex fæminis, quam etiam ex eo; quia vna conceptione verborum terminantur, & sic æqualiter debent terminari, quoad vocationem masculorum descendẽtium, vt tales sint masculi, qui ab vtroque sexu capiant, *ita eleganter in his terminis consultus respondit Roland. d. cons. 76.* vbi concludit pro descẽdentibus à fœmina, etiam in contractibus, in quibus ex communi theorica masculinum nõ solet cõcipere fœmininum, *vt ibi, num. 1. Et id ipsum in specie testantur, Beroi. vbi sup. nu. 38. & Guido Papæ, decis. 612.*

77

78 vbi quod vbi agitur de substitutione † facta filio & filiæ, si sine masculis decedant, excludetur substitutus per masculos ex fæmina, cum cõcessio fuerit facta filio, & filiæ. Ratio est secundum eos, quia in his & similibus rebus origo spectanda est, *l. si id quod ff. de donat. l. tutor. ff. de fideiuss.* A primordio † enim tituli, posterior formatur euentus, *vt per text. in l. 1. C. de impon. lucrat. describe. lib. 10 & voluerunt in simili, Alex. cons. 52. num. 24. lib. 4 Tiber. Decian. cons. 53. num. 26. lib. 1: & alibi sæpe.* Vnde cum fæminæ sit facta concessio, & agnatio non fuerit considerata: Ideo absque distinctione omnes ex eis descendẽtes venient, si generaliter vocati sint, si vero cum qualitate masculinitatis, venient masculi etiam ex fæminis, *vt ibi num. 15.* Vbi etiã tenet, quod in concessione facta fæminæ, veluti hæreditate ei relicta, si eius masculi successores vocentur, veniunt masculi ex fæminis, etiam ad exclusionem alterius filiæ substitutæ. Ratio est, (secundum eum) quia cum attenta qualitate beneficiate personæ, non cõsideretur agnatio, sed cognatio, & masculinitatis qualitas: ideo omnes masculi venient. Vt in alio casu ad exclusionem masculi, idem fuisse responsum refert *idem Roland. sub. num. 15. & 16.* & ita etiam concludit *Ruin. cons. 115. num. 18. li. 3.* dicens, quod vbi vocatur fæmina, & eius posteri legitimi, & mares, venient omnes masculi descẽden-

79

dentes etiam ex fœmina. Ibi tamẽ
ipſe loquitur de nepote reſpectu
aui paterni, ſeu materni, & alle-
gat Caſtren.

Ita emphyteuſis † quæ regula-
80 riter conceſſa filijs, non compre-
hendit filias, nec ex eis deſcenden
tes, *Iaſ. in l.2.quæſt.3. verſ. adde ta-
men, C.de iure emphiteu. Roland. d. con-
ſil.76.num.5. & infra latius.* Tamen
ſi fœminæ concedatur, & à prin-
cipio ſit fœmina, tunc ſi de filijs,
& deſcendentibus in conceſſio-
ne fiat mentio, veniunt omnes
fœminæ, & maſculi ex eis, *ex Ro-
land. ibidem num.6.*

Sicut etiam in feudis, in quibus
81 † ex communi opinione, licet fœ-
minæ, vt incapaces non ſuccedãt,
*cap.1.§. quia videmus, qui feud. dare
poſſunt.* Tamen ſi feudum ſit mater
num, ſeu fœmininũ, ſummens ori-
ginem a fœmina, tunc admittun-
tur ad illud etiam fœminæ, & il-
larum ſucceſſores, *cap.1. de nat. ſuc-
ceſsio. feud. Rippa. in Reſponſ.1. num.74.
vbi de communi.*

Et noſtram reſolutionem † tenet
82 etiam *Mieres vbi ſup. num. 59. cum
alijs adductis per eum, & Molin. cum
copioſa allegat. de primogen. lib.3. cap.5.
num 48. ſequitur Menoch. de preſumpt.
lib.4. præſumptione* 85. *num.*3. dicens,
cum multis, quod licet quando
ſit mentio de liberis maſculis (ſu-
ple in conceſſione conceſſa maſ-
culo) non veniant maſculi ex fœ-
minis, ex quo præſumitur conſi-
deratio agnatorum; tamen quan-
do ſit mentio de maſculis ex fœ-
mina, continentur etiam maſcu-
li ex fœmina, quia ceſſat conſide-
ratio agnationis, *idem Menoch. con-
ſil. 930. num 20. 22. & 26. in 9. vo-
lum. vbi alios allegat. & conſ. 172. nu-
83 mer. 15.* dicens, quod † vbi maſcu-
li ex fœminis vocantur, ſola maſ-
culinitas attenditur, ea ratione,
quia maſculi maioribus diuitijs in
digent, vt honorifice viuant, & vt
ſe, & familiam alant, quod non eſt
in fœminis, cum à maritis alantur
& tranſeant in alias familias, ma-
gis late *Mantic. de coniectu. lib. 11.
cap.15. num.4. verſ. ſecundo.* vbi te-
84 net, quod † licet facta ſubſti-
tutione filio maſculo agnato teſta
toris ſi deceſſerit ſine liberis maſ-
culis, intelligendum ſit, de maſ-
culis ex maſculis, ad excluden-
dum ſubſtitutum, *vt ibi num.3.* Ta
men ſi talis ſubſtitutio facta ſit fi-
liæ inſtitutæ: tunc nepos maſcu-
lus ex ea excludit ſubſtitutum ſub
conditione ſi deceſſerit ſine filijs
maſculis, *vt conſuluit Angel. contra piã
cauſam ſubſtitutam, quem refert Corn.
conſ. 246. circa fi. volum. 2.* allegat.
Mantic. (inter alios) *Mandel. conſ.86.
num. 4. apud quem de magis communi,
ſequitur Mantic. lib.8. titu.18. num. 2. 3.
& 17. cum ſequent. & maxime nu.20.*
Vbi copioſa allegatio, dicens,
58 quod † vbi maſculi vocantur, non
conſiderata agnatione, veluti ſi
maſculi ex filia vocantur: tunc
omnes veniunt etiã ex fœmina, &
latius *Peregrin. d. art.26. num.16.* ibi:
*Vel etiam quia inſtitura ſit fœmina aliqua
& poſtea ſubſtituti deſcendentes maſcu-
li. Iuncto. num 17.* Vbi in huius cõ-
probatione innumeros congerit
huius opinionis autores. *Idem nu-
mer.13.* Et eandem ſequitur, *Me-
noch. conſ.930. nu.26. in fin. & nu.33.*
86 Vbi etiam tenet, quod quando
feudum † vel conceſſio ſit fœmi-
næ, & vocantur maſculi deſcen-
dentes, tunc veniunt maſculi ex
fœmina. Et idem repetit *Menoch.
conſ.940. num.46. & 47.* Idem etiã
copioſa DD. ſerie comprobat,

Beroi.

Beroi. d. conf. 120. *nu.* 10. 11. 12. 13. 17. 33. 38. *&* 48. vbi late, *& nu.* 51. *&* 52. Et tādē id tenēt omnes DD. relati in principio huius fundaméti, & id nulla alia ratione, ni ſi quia vtrobique non agatur de conſeruatione agnationis.

87 Et ſi queras,† & ſcire cupias ad quid concedens reſpexerit: in vocatione maſculorum? (in quo conſiſtit tot' lapis angularis huius materiæ, *ſecundum Mieres vbi ſup. n.* 61.) Ad id reſpondent omnes ſupradi&i DD. nemine dempto maxime, *Bald. Paul. Decius, Roland. Molina*, & alij omnes ſupradicti, ſcilicet, quod ex quo nō cōſideratur agnatio, remanet conſiderata ſola qualitas nudæ maſculinitatis, *ſecundum Mieres, num.* 60. *&* 61. *& Beroi. nu.* 15. *&* 16. dicentem, quod ideo maſculi ſolent præferri, & vocari, quia maſculi maiora onera tam publica, quam priuata ſuſtinent, quam faciant fæminæ, *vt per Aretin. conſ.* 37. & ſic rectius, & facilius per eos exequitur volūtas teſtantium, & diſponentium, quam per fæminas, *vt notat Mieres vbi ſup. num.* 57. *circa fin. & nu.* 3. *&* 5. Alia ratio conſideratur *per ipſum Mieres & Mantica, d. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 17. *circa finē*, affectionis ſcilicet: quia præ

88 ſumitur † teſtator maiorem affectionem habere ad ſexum maſculinū, quam fœmeninum: quia genus maſculinum per ſe eſt nobilius, & præſtantius fœmineo, *l.* 1. *ff. de ſenat. l. vltima, ff. de fide inſtrument.*

89 In multis † enim deterior eſt conditio fœminarum, *l. in multis ff. de ſtat. homi.* & ideo philoſophorum Princeps *Ariſtoteles in lib.* 1. *Politicorum* inquit, quod maſculinum naturaliter eſt dignius fœminino. Ab huiuſmodi ergo affectione colligitur euidens voluntas diſponē-

90 tis: & cum in occurrenti caſu † alia non reperiatur, quæ reddi poſſit: (ſuppoſita excluſione agnationis delos Mendoças) ideo pro expreſſa dari debet, *gloſ. Bald. & alij, maxime Iaſon. num.* 6. *in l. quamuis, C de fideicom. Mantic. vbi ſup. & nu.* 3. *&* 5. *Ruin. conſ.* 115. *num.* 18. *vol.* 3. *Menoch. conſ* 930. *nu.* 20. 22. 26. *& conſ.* 172. *nu.* 15. quæ ratio (vt dicti DD. dicunt) ita procedit in filijs maſculis fœminarum, quam in nepotibus maſculis ex alijs fœminis. Nec mirum id, cum fideicommiſſum relinqui poſſit ſola contemplatione maſculinitatis ſine agnatione, *vt per Mantic. d. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 4. *&* 5. *cum ſequent.* Cum itaq; in præſentiarū deſcendentes maſculi don Petri ſenioris indiſtincte, & generaliter reperiantur vocati in charta illa pactorum dotalium Comitum de Tendilla, Anni 1477. & prædicta charta reſtringenda non ſit, *vt dixi in primo ſuppoſito.* ergo non eſt amplius querēdum pro veritate, & iuſtitia don Petri de Seſſe clientuli noſtri. Nā cum ipſe ſit primogenitus maſculus legitimus domnæ Cæciliæ de Mendoça filiæ maioris don Petri Iunioris vltimi huius Baroniæ poſſeſſoris, ac fratris maioris ipſiusdō Bernardini, nūc aduerſantis, & inſuper à præfato don Petro ſeniori, & Domna Ioanna Nuñez Cabeça de Vaca deſcendat, vt eſt notiſſimum? Iam inde ſubſequitur, iuxta ſuperius adnotata, eundem vnicū eſſe ac legitimum huius Baroniæ ſucceſſorem; tanquam in eiſdem pactis dotalibus clare, & expreſſe vocatum.

Pro maiori tamen huius concluſionis reſolutione, oportet oſtē dere

dere quomodo huiusmodi donatio sit facta etiam à fœmina, item & fœminæ, vt vtrumque casum comprehendamus,& cum hoc re-
91 sultet ex litera † instrumenti, non est opus alia allegatione iurium. Primo enim in instrumento dictæ capitulationis matrimonialis hæc formalia verba reperiuntur: *Pacta matrimonialia inita, & pactata inter nobiles dominum Ennecum Lopez de Mendoça, & dominam Eluiram de Quiñones Comites de Tendilla, & dominos Baroniæ de Sanguerren, & don Petrum de Mendoça filium illorum ex vna, & nobiles don Petrum Nuñez Cabeça de Vaca, & dominam Damiatam de Luna eius vxorem, dominos Baroniæ de Figueruelas, & domnam Iuanam filiam illorum, &c.* Et paulo post ita cauetur: *Et primo dictus don Petrus, & domina Eluira donant filio don Petro, contemplatione dicti matrimonij, Baroniam de Sanguerren.* & paulo inferius similiter subsequitur, ibi: *Item similiter dicti don Petrus, & domina Eluira dant filio suo locum de Sassa, &c.* Et Iterum id idẽ repetitur in alio capitulo sequenti, ibi: *Item adfert amplius, &c.* & in alio capitulo, ibi, *item dant dicti Comites, &c.* In quibus omnibus ęqualiter, & pro indiuiso concurrunt dicti don Petrus, & domina Eluira Comites de Tendilla supradicti ad donationem filio faciendam pluries repetitam, vt sic magis enixa eorum voluntas resultet.

Et in correspectiuitate huius do-
92 nationis, faciunt aliam † similem donationem don Petrus Nuñez, & domina Damiata, filiæ suæ domnæ Ioannæ, scilicet de Baronia de Figueruelas, cum eisdem pactis & conditionibus, vt patet, ibi: *Adfert domina Ioanna, & ei dant don Petrus, & domina Damiata, &c.*

Et tandem adest illud capitulum tenoris sequentis, *Item promittunt de euictione dicti don Ennecus de Mendoça, & domna Eluira, & don Petrus Nuñez, & domina Damiata, &c.*

Et est aduertendum, quod tam dicti Ennecus, & don Petrus eius filius; quam don Petrus Nuñez, & domina Damiata, & domina Ioanna, omnes simul præsentes tradiderunt notario dicta pacta, eaque laudarunt, & se obligarunt pro his quæ sibi respectiue incumbebant, sub multis obligationibus.

Reperitur insuper † aliud pa-
93 ctum partium, quod se obligat dictus Comes facere, quod domina Eluira eius vxor laudet, & approbet dicta omnia capitula, quæ laudatio ad præiudiciũ dictæ domnæ Eluiræ erat necessaria, non ad aliud: ex quo partes fatentur eam donare æqualiter, vt eius maritus don Ennecus, supponendo, cum ea initam pactionem. Et fuerunt facta dicta pacta dotalia in hoc Regno Aragonum, vt constat per ipsummet instrumentum in huiusmodi processu exhibitum.

Ex qua serie instrumenti resultat clare, † quod illa omnia pacta,
94 & actus fuerunt & sunt correspectiui, ex quo in simul facti fuerunt, & idem si incontinenti vnus post alium fieret, in quibus vno cessante cessant omnia, *Decius cons. 245. num. 5. & 279. num. 5. Corn. 2 84. numer. 1. volum. 4. Mascar. con. 564. in fi. Tiber. Decian. cons. 2. num. 55. volum. 1.* Nam pacta quæ fiunt simul † vno
95 contextu, aut incontinenti vnum post aliud, censetur vnus, & idem actus, & vnum factum contemplatione alterius, *l. lecta, vbi DD. de reb. credit. DD. in l. bonæ fidei. l. perens. C. de*

C. de pact. Tiraquel. in l. si vnquam ver-
bo. donatione largitus, num. 117. *& de*
retract. conuentio. §. 1. *glos* 5. Et per
consequens censentur correspecti
ua, & sic vnum propter aliud, etiã
si successiuè eadem die fiant, *l.* 1.
§. *quæ onerande, ff. quarum rerum actio*
non datur glos. in l. si ventri. §. *vltimo. ff.*
de priuileg. credit. Corneus cons. fin. lib. 1.
Bart cons. 29. *Bald. in l. petens, col. pe-*
nult. C. de pact.
Vnde cum prædicta omnia pa-
96 cta facta fuerint, † non successiuè
(quod etiam sufficeret) sed incon-
tinenti, erunt proculdubio corres-
pectiua, vnum contemplatione, &
causa alterius factum. Imo pro
vnico actu reputatur à supradictis
Doctoribus. Prout etiam in dona
tione propter causam, qualis est
ista, tenet expresse *Corneus vbi su-*
pra, quod sit correspectiua. Et ita
dicitur in prædictis pactis dotali-
bus multoties, *quod causa, & contem*
platione matrimonij donant, & quod ita
inter ipsas omnes partes fuit conuentum,
&c. Vt iam ex his constet, quod
etiam si fateremur dictam dona-
tionem principaliter factam esse
respectu filiorum respectiuè, & eis
acquiri actionem, quorum contem
platione † actus sit, *iux. consil.* 41.
97 *Menoch. in vol.* 1. adhuc tamen fa-
tendum sit, ipsas omnes partes cõ
currisse ad has conuentiones faciẽ
das, licet alijs acquirendas, & eas
contraxisse, & contemplatione ea
98 rum donationes fecisse, & in eis † si
bi ipsi ac suis successoribus pros-
pexisse, cum factum illarum stipu-
lantium intercesserit, *elegans glos. in*
§. *ex conditionali. instit. de verbor. obligat.*
vbi quærit, quare legatarius non
transmittit legatũ conditionale si
ante conditionem moriatur, §. *sin*
autem, C. de caduc. tollend. at vero in

contractibus transmittitur, talis
spes ad hæredes, & suos; *d.* §. *ex cõdi*
tionali, & respõdit glo. quod in lega
tis nullũ legatarij factũ interuenit
& sic non præsumitur prospexisse
suo hæredi: secus vero in cõtracti
bus, & stipulatione, quia ibi inter-
uenit factũ stipulantis, & sic volen
tis sibi & suis prospicere, *l. si factum*
ff. de proba. quæ ratio *glossæ*, vera est,
secundum Fab. Porc. & Plat. ibi, & est
hæc magis cõmunis, *vt per Bald. &*
DD. in l. si vxor C. de condi. insert. & in
l. si decẽ cum petiero. ff. de verb. obligat.
& facit in proposito, *Abbas cons.* 85
vol. 1. quæ quidẽ ratio est summè no
tanda: nam in hac ratione funda-
tur tacitè supradicta cõmunis re-
solutio, quod quando concessio fit
à fœmina, veniunt tunc masculi ex
ea: quia scilicet præsumitur illa
suis omnibus prospexisse. Si igitur
hic interuenit domna Eluira de
Quiñones donatrix, vt scriptura lo
quitur, & partes fatentur, de quo
non est dubitandũ, quæ cum don
Enneco marito suo donationem
99 facit, (pro vt † etiam considerat,
Bero. d. cons. 120. *nu.* 19. maxime pon
derans quod fœmina fuerit de cõ
trahentibus, qui pactũ seu conces-
sionem fecerant, *& n.* 21. ponderat
quod verba conuentionis per quę
descendentes vocantur, pro lata
fuerunt a masculo & fœmina: nam
secundum eum, ex hoc verisimile
est illos intellexisse de omnibus
masculis, etiã ex fœmina, si illa qua
litas sit requisita, aliàs de omnibus
descendentibus vtriusque sexus.)
Ac etiam interuenit Domna Da-
miata cum suo viro, & ob causam
& donationem ab alijs factam &
per se stipulatã pro filia sua, & eius
descendentibus, fecit aliam simi-
lem donationem dictæ filiæ suæ:
S iam

iam inde clare deducitur, conclu-
dendum esse præfatam donatio-
nem etiam a fœminis, & fœmi-
næ factam esse, vt desuper dictum
100 est.

Deinde † donationes istæ om-
nes factæ fuerunt filio, & filiæ. Et
licet dicamus, quòd vno magis
principaliter; illud tamen est quo
ad actionem querendam, *vt di-
xi supra secundum Menochium*, quid
quod, quoad vsumfructum, & alia
augmenta dotalia, etiam filiæ
quæritur actio, vt ibi constat, se-
cus tamen est quoad rem de qua
agitur, vt scilicet dicatur etiam
facta contemplatione filiæ, & sic
dictæ Domnæ Ioannæ, sibi & suis
successoribus stipulanti, vt litera
cantat. Quare sumus in alio capi-
te fundamenti, scilicet in conces-
sione facta fæminæ, nedum fa-ta
à fæmina. Et hoc fundamentum
absque proteruia, & ignorantia
negari non potest, prout ex hoc
fundamento, in pacto matrimo-
niali, id tenet Berotus *vbi supra cons.*
120. *num.* 9. *&* 10. *cum alijs sequent.*

Tertio facit alia ratio genera-
lis. Nam vbicumque cessat ratio
101 conseruandæ agnationis, † siue
quia concessio fit à fæmina, siue
quia fit fæminæ, siue ex alio, &
similiter cessat alia ratio suadens
aliud, veluti subiecta materia, vt
in feudo, & emphiteusi concessa
masculo, & a masculo, & cessat
contraria & expressa mens dispo-
nentis; Tunc appellatione descen-
dentium masculorum, veniunt
masculi ex fæminis, *ita tenet Man-
del. Alben. cons.* 86. *num.* 4. dicens,
quòd hæc est veritas, & magis
communis opinio, & de proprie-
tate sermonis: nam cum sint des-
cendentes masculi, & aliud nõ obstat,
dicentur comprehensi, *quem sequi-
tur Mantica vbi sup. maxime num.* 20.
circa finem, & num. 55. vbi alios alle-
gat, & bene fundat, idem sequitur
Cephal. cons. 600. *nu.* 34. *& id cũ mul-
tis comprobans, approbat Molin. vbi sup.
num* 45. *iuncto, nu.* 48. sed melius, *Be-
roi. d. cons.* 120. *num.* 15. *cum sequent.* cõ
cludẽs, absolutè appellatione mas-
culorum descendentium, venire
masculos ex fœminis, nec id esse
restringendum ad masculos ex
masculis, si simpliciter vocati sint,
nisi adsit aliqua ratio siue cõiectu-
ra restringens ad masculos ex mas
culis, qualis esset agnatio, *vt dicit
Peregr. art.* 26. *num.* 30. dicens, quòd
est coniectura agnationis & simili
bus, restringitur significatio nomi
nis, ad masculos ex masculis, &
in hoc potissimo fundamento ma
xime innititur ipse. Sed sic est
quòd in casu nostro cessat agnatio
& omnis alia ratio suadens voca-
tos esse masculos ex masculis ergo
&c. Minor patet, nam ante omnia
102 agnatio non est considerata † ex
quo fit concessio etiam à fæmina,
& fæminæ, *vt dixi latissimè supra ex
num.* 92. Tum etiam quia in defe-
ctum filiorum masculorum don
Petri, vocatur filia maior, sub tali
conditione, quod eius primogeni-
tus masculus teneatur deferre no
men & arma de los de Cabeça de
Vaca: & tamen certũ est, quòd per
103 delationem nominis † & armorũ,
inducitur de iure ad minus cõser-
uatio familiæ & domus eorũ quo-
rum nomen & arma deferuntur, *l.
lex quæ tutores, C. de admin. tuto. Alex.
cons.* 113. *num.* 3. *&* 4. *Roman. singu.*
474. *et post Lambert. et alios Molin. lib.*
2. *de primog. c.* 14. *nu.* 6. *vbi alij.* & cũ
vna pars scripturæ aliam decla-
ret, *l. qui filiabus in princip. de leg.* 1.

sequi.

ſequitur manifeſtè, in occurrenti caſu nunquam fuiſſe cōſideratam agnationem de los Mendoças: nā aliàs non vtique iſti paſciſcētes in ſuis caſtris permiſiſſent aliena arma apponi, & nomen diuerſe familiæ deferri. Præſertim qnia aliquando diſponentes † volunt con
104 ſeruari familias eorum, quibus filias nuptui tradunt, potius quā proprias familias, *ſecundū Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. nu. 27. & Gratum conſ. 120. nu. 22. lib. 2.* pro vt cōtigit in caſu noſtro. Et ſic clare reſultat, agnationem per impoſſibile non poſſe conſiderari.

105 Deinde quia agnationis † ratio in dubio non eſt præſumenda, *vt reſoluit Cæphal. d. conſ. 600. n. 36.* dicens quod non debet præſumi, vbi non eſt expreſſa, nec infertur ex coniecturis neceſſarijs, & probabilibus, *ſecundum Hieron. Gabr. conſ. 96. nu. 18. & conſ. 97. nu. 18. in 5. caſu, Bart. in l. liberorū, col. 6. verſ. ſed prima ratio de verb. ſignif. & alij allegati per Cæphal. vbi ſup. pulchrè Mantic lib. 11. tit. 14. nu. 7.* vbi expreſſe firmat, quod non licet arguere à ratione agnationis ſi nō ſit expreſſa, etiam quòd agnati ſint ſubſtituti, & in terminis, *Beroi. d. cōſ. 120. nu. 10. & nu. 31.* vbi quod clauſula ſiue qualitas illa, & per maſculum, inductiua agnationis, non eſt præſumenda niſi exprimatur, *& n. 80. 81. 84. & 86. quem in propoſito refert, & ſequitur noſter Portol. in d. § forus nu. 49. & 50.* Præſertim quia in defectum maſculorū vocantur hîc fœminæ, & non ſunt perpetuo exclu
106 ſæ, quo caſu † non dicitur cōſiderata agnatio, ſed ſolum prælatio tributa maſculis, ita vt in eorum defectum fœminę admittantur, *ita Molina d. lib. 3. c. 5. num. 50.* dicens, quòd vbi in aliqua parte primogenij vocantur, fœminæ etiam ſi pluries maſculi in eo vocati fuerint, non cenſetur conſiderata agnatio, ſed prælatio, *ſecundum Bald. conſ. 473. num. 5.* vbi quòd tunc conſideratur agnatio, quando fœmina ſemper excluditur, & nullo caſu admittitur, *allegat Alexan. Socin. Decium, Curt. Crauetam, & alios quamplures, & idem repetit, num. 29. in fine, & num. 48. quem in his terminis ſequuntur, Menochio conſ. 926. num. 37. Mantica, d. lib. 8. tit. 18. nu. 3. & 54. pulchrè Cæphal. d. conſ. 600. num. 35. Peregrin. alios referens de fideicommiſ. art. 25. num. 26. & 27. & Mieres, d. 2. p. quæſt. 6. num. 60. & 61.* Et licet hoc contradictores habeat, *vt ibi per eum in verſ. ex quibus infertur*, tamen vltra quod prior opinio eſt magis communis, vt patet? Illud tamen certiſſimum
108 eſt, quod ſtante † ſtatuto quod iudicetur ad chartam, & literam pro vt iacet; tunc agnatio non præſumitur niſi dicatur, vel ex litera clarè deducatur, vt in terminis voluerunt, *Beroius, & Portoles*, vbi proximè; ratio eſt, quia vbi non eſt expreſſa in litera, venit præſumpti
108 uè † & ex quadam interpretatione, & non ex verbis, *ita Cinus, & alij, in l. 1. C. de adult. notant. DD. in l. 2. C. de in ius vocand. & in l. maximum vitium, C. de lib. præter. Guido Papæ deciſ. 612. num. 1. verſ. ſed aduerte, Mantica, d. lib. 8. tit. 18. num. 20. circa finem, & num. 55. Beroius, d. conſ. 120. in fin.* at in hoc Regno nulla coniectura admittitur, nulla interpretatio, nulla mentis præſumptio, nec extenſio, *vt dixi latius ſupra in primo ſuppoſito ex nu. 8.* igitur ratio agnationis cōſeruādæ nō eſt præſumenda, quia illa non eſt
109 in charta, † nec legi poteſt, *iuxta no-*

tat per *Bart. in d. l. 1. ff. de his que in testamen. delentur argu. tex. in Clemen. exiui. §. certum de verbo. significa. c. quia nonnunquam, eodē. Bald. in authen. si qua mulier. in fin. C. de sacrosanct. Eccle. & in expresso, ita tenet. Bero. vbi sup. in fin.* cōcludēs allegationē suā hoc argumento, in terminis huius Regni, quē sequitur noster, *Portol. in scholijs ad Molin. §. forus, num. 49.*

Quarto, quia cū agatur in Regno, vbi ex cōsuetudine scripta, est stādum chartæ, & omnis interpretatio est sublata, tam extēsiua (nisi fiat intra significationē verbi etiā latam) quā restrictiua: imo hæc magis prohibita censetur, quia nihil magis repugnat chartæ, quā eam restringere à sui latitudine, & prægnantia, *vt latissimè supra in primo supposito, ex nu. 37.* quod non repeto, sequitur exinde, appellatione descē-

110 dentiū masculorum necessariò † venire masculos ex fœminis, quia cū de proprietate sermonis includātur, *vt supra in primo fundamento vidisti clarissimè*, si intelligeremus aliter, de masculis ex masculis; esset restringere verba, & venire contra chartam, *ita eleganter Bero. vbi sup. nu. 10.* dicens, quod ita intelligendo non staretur literæ, nec secundum chartā iudicaretur, sed potius impropriaretur, & restringeretur propria significatio illorum verborū, *& descendentes masculi, &c.* vbi etiā, *n. 14. & 15.* subnectit quod cū stetur chartæ (loquitur enim in nostro Regno, & de simili casu) & cesset ratio agnationis, nō potest fieri aliquā restrictio ad effectū, vt magis intelligatur de descēdentibus per masculū, quā per fœminā, sicut in

111 simili, licet de iure appellatione filiorū † veniant filij contrahentiū tantū, *Menoch. cons. 40.* tamen vbi stetur chartæ intelligitur de omnibus filijs etiā alterius matrimonij *vt post Socin. & alios notat Portol. in §. forus, n. 51*

Imo idē *Bero. n. 31.* dicit, quod cū

112 propriè † appellatione descendētiū masculorū de maiori in maiorem, veniant etiam masculi ex fœmina vt omnes fatentur (secūdum eum) & secundū quod ex charta colligi potest, quod ideo accipietur & amplectenda erit hæc significatio, & nō contraria, quia nō esset secundū chartā, nec ad literā, & ideo reijcienda est propter statutum loci: nā intentio paciscentiū non est conseruare agnationē, sed solū tenere bona vnita & indiuisa, paciscendo, quod Petrus filius, & descendētes ab eo de maiori in maiorem succedant, siue per masculū, siue per fœminā descēdant, vt significant verba: *omnes descendentes masculi*, supponēdo quod *Beroi.* loquitur etiā quando dictum sit descendentes masculi, *vt patet ex adductis per eum in num. 66. versi. primo, &c.*

113 Præterea id confirmatur † per tradita ab eodem *Beroi. nu. 51.* vbi in proposito notat, quod licet aliàs quando excluduntur fœminæ propter masculos, excludatur etiam masculus ex fæmina, *secundum Bald. post Butrig. in l. maximum vitium, nu 4. C. de lib. præter. Ioan. Andr. in additio. ad Specul. rub. de succes. ab intestato* idque ex eo, quia præsumitur in statutis considerata ratio agnationis, *Mart. li 11. c. 14. n. 14. Pere. art. 26. n. 3.* vbi de cōmuni, *& n. 6. vers. contrarium, &c. Bald. vbi sup. n. 2. vers. præterea?* Verūtamē cotū hoc (*s. cūdū Beroi. n. 52.*) fallit quando adesset aliud statutum de stando ad literā & chartam, absq; subauditione aliqua: quia tunc etiam masculi ex fæmina veni-

114 rent. Faciunt etiam † notata per *Bart.*

Bart. in l. qui liberis, §. *hæc verba*, *ff. de vulga. & pupill.* & facit ratio *Bald. post Iacob. Butriga. in d. l. maximum vitium, num.* 19. *& 20. in fin.* vbi in terminis statuti excludentis filiam propter masculum, maxime vbi viget statutum de stando literæ, tenent ipsi, non excludi nepotem ex filia, licet ipsa filia excludatur: quoniam tunc (vt ipsi testantur) habetur ratio solius sexus ad exclusionem, & per consequens non habetur ratio agnationis: & sic excluditur fæmina, quia fæmina tantum; non quia non sit agnata: & id est quod dixit *Bald.* vnico verbo more suo, *ibidem in ver. nisi dicas, &c.* quem etiã in proposito refert & sequitur *Portoles in dicto* §. *forus num.* 50. proquo etiam faciunt notata ibi *ante numer.* 20. *vers. alij dicunt, &c.* Sed sic est in casu nostro, in quo non consideratur agnatio, sed præferuntur masculi fæminis simpliciter, & sic excluduntur fæminæ, quia fæminæ tantum, & non quia non agnatæ, vt patet ad sensum. Ergo istud odium & rigor exclusionis, non extendetur ad nepotem ex filia:

115 licet secus dicendum esset † vbi consideraretur agnatio, vt in specie resoluit *Bald. ibidem nu.* 19. *in fin.* etiam si statutum nullam reciperet interpretationem: quia id non fieret per interpretationem, sed per viuam & naturalem rationem: quia scilicet nascitur ex inhabili materia. Quæ ratio summe notanda est, vt infra latius.

116 Quinto facit fortiter, nam etiã in contractibus † in quibus aliàs appellatione descendentium masculorum regulariter non veniunt nepotes ex filia, *secundum Speculat. titul. de locato.* §. *nunc aliqua vers.* 146. *& communiter DD. vt per Peregri. d. art.* 26. *num.* 8. *Beroi. vbi supra num.* 57 tamen si dictum sit in concessione, *pro se & descendentibus masculis quibuscunque, &c.* tunc veniunt masculi ex fæmina, ob illam vniuersalem *quibuscunque*, secundum *Iass. cons.* 17 *num.* 3. *Cur. Iun. cons.* 1. *& alij multi allegati per Peregr. vbi supra num.* 10. *& Beroi. d. cons.* 120. *num.* 39. dicens, id esse sine dubio. Quod verum est, †

117 etiam si dictum sit, *pro omnibus descendentibus masculis, &c.* nam vniuersalis illa loqutio facit, vt contineãtur etiam quæ aliàs sub indefinita non venirent, *l. Iulianus, ff. de legat.* 3 *Cephal. cons.* 150. *in* 2. *Nata. cons.* 63. *n.* 13. *Rolan. cons.* 2. *in* 4. *Pereg. vbi sup. n.* 10. at in nostro Regno Aragoniæ

118 † oratio indefinita æquiparatur orationi vniuersali, *secundum Molin. verbo indefinita, & ibi Portol. & in terminis huius regni in simili casu dicit Bero. vbi sup. n.* 39. *& habetur in obseruantia Item donatio. de donat.* vbi sermo generalis & indefinitus secundũ sui generalitatem accipitur; ergo idem est ac si dictum esset descendentes quicunque vel omnes: & per cõsequens debent venire masculi ex fæminis, *vt dicto argumento vtitur Beroi. d. n.* 39. *&* 43. *& Portol. verb. forus n.* 50. quod argumentum responsionem non admittit.

119 Sexto facit, nã quando † vocantur descendentes per virilẽ sexũ, lineã virilẽ, de linea vel ex linea virili, tũc excludũtur masculi descẽdentes ex fæmina. *Ita Gozadin. cõs.* 87. *n.* 15. *Bero. d. cõs.* 120. *n.* 8. *Alciat. in l. Gallus* §. *nũc de lege. vbi Bal. Alex. Socin. & alij. Idẽ Alex. cõs.* 24. *li.* 4. *Mãtica, Menoch. & alij allegati per Peregri. d. art.* 26. *n.* 29. *vers. circa vero, &c. & n.* 30. dicens, quod tali casu masculus ex fæmina excluditur. *Prout idẽ*

tenet *Paul. Castrens. in l. penult. C. de procurat.* Ratio est, nam cum tali casu intentio videatur pro conseruanda agnatione, *secundum Beroi. num. 3. & Alexand. cons. 53. lib. 6. Peregr. & alios*, & pro excludendis cognatis: excludentur masculi ex fœmina, ac etiam ipsa fęmina, licet sit agnata: ne scilicet per eam ad cognatos deueniatur, *secundum Aymon cons. 250.* imo cum tali casu masculi ex ea excludātur sine dubio (*secundum Pereg. & alios supradictos*) à fortiori idem dicetur de fœmina matre; quia potētius ius est in causa, quam in causato, *d. l. penult. vbi Castr.* quod sequitur *Alex. cons. 53. nu. 5. lib. 6.* licet in alio dissentiat particulari ratione, de quo modô non est curandum, cum in nostro casu teneat idem, scilicet quod masculi ex fœmina excludātur. Rationem rationis quare scilicet

120 excludatur fœmina † ad exclusionem masculorum ex ea, assignat *Peregr. d. num. 30.* dicens, quod masculi ex fœmina excluduntur in isto casu, non quia masculi, sed quia descendunt per sexum fœminæum: & sic ad remotionem ipsorū ipsa etiā fœmina excludi debet, cum sit sexus fœminini, sequitur *Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 45. & Bald. in d. l. maximum vitium col. 1. n. 3. & 4.* dicens, quod masculi in hoc casu excluduntur propter agnationem conseruandam, & sic quia descēdunt per sexum fœminęum, non vero quia masculi tantum: vnde à fortiori mater etiam illorum, tanquam imago causa, & materia eorundem excludi etiam debet, nam secundum *Bald. vbi sup. nu. 4. circa fin.* tali casu mutato sexu non mutatur conditio exclusiua, secus autem esset quādo masculi excluduntur, quia masculi, & non quia procedant per sexum fœmineum: quo casu fœmina mater non censetur exclusa, vt sentit *ibi Peregr.* & melius *num. 22. & 23.* vbi firmat, quod quando masculi excluduntur

121 † quia masculi, & vocantur fœminæ, tali casu fœminæ ex masculis admittuntur exclusis masculis: ergo idem dicendum est è contra, quando fœmina excluditur propter agnationem, quod tūc omnes ex ea descendentes debent excludi, quia non sunt de agnatione, & etiam excluditur mater licèt agnata, ne per eam ad cognatos deueniatur, *vt diximus supra*, at secus est quando fœmina excluditur, quia fœmina tantum, & fauore solius masculinitatis? Nam tunc masculi ex ea descendentes nō censentur exclusi, *ex Peregr. & Mantic. vbi supra*, cum contrariorum eadem sit ratio, & quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito, *l. fin. §. fin. de legat. 3. Socin. in l. solemus ad fin. ff. de condit. & demonst.* vnde concludendo, cū

122 in casu † nostro fœminæ excludātur, quia fœminæ, masculi vero admittantur, quia masculi, *vt supra in secundo fundamento late ostendimus*: iam inde sequitur, vt sicut exclusis masculis, quia masculis non censetur exclusa mater, sic exclusa fœmina, quia fœmina tantum, non erit exclusus masculus ex ea: licet secus in vtroque casu vbi agnatio considerata esset, & exclusio fieret in odium descendentium per fœminas. In nostro vero casu fœminæ excluduntur quia fœminæ, masculi admittuntur quia masculi, & non fauore agnationis, *vt in secundo fundamento vbi latissimè*.

Aliter

Aliter alij in argumentum deducunt rationem hanc fortissimã,
123 scilicet,quod facilius † excluditur fæmina ad exclusionem masculorum descendentium ex fæminis, quam excludantur masculi ex fæmina ,eadem exclusa:ea ratione, quia potentius ius consideratur in causa , quam in causato ,*d. l. penult. C. de procurator. vbi Castr. Peregr. vbi supra num.* 29. *&* 30. at qui non semper excluditur mater fæmina ad exclusionem masculorum ex ea,nisi solum quando illi excluduntur non quia masculi sed fauore agnationis,*vt supradictũ est*, ergo similiter exclusa fæmina, non semper excludentur descendentes ex ea , nisi quando illa excluditur fauore agnationis, & nõ quia fæmina tantum , pro hac ra-
124 tione facit † fortissimè, *Bald.* (*non ab omnibus intellectus*) *in l. maximum vitium,n.*20.*in fin.C.de lib.preterit.& exheredat.* vbi *cum Iacob.Butriga*.asseuerat,non excludi nepotem ex filia eadem per statutum exclusa, quando habetur ratio solius sexus, hoc est quando excluditur fæmina,quia fæmina tantum,quod bene nota.Vnde cũ in casu nostro,fęminæ excludantur quia fæminæ, & non sit considerata agnatio, nõ erunt exclusi masculi ex fæmina, exclusa ipsa fæmina.

Septimo , quando in casu præ-
125 senti † haberet locum opinio dicentium, appellatione masculorũ non venire masculos ex fæminis in cõtractibus,vt nos sumus(quod non ita est vt infra) de quibus per Peregrin.*vbi sup.nu.* 8. illud tamen fallit,quando agitur de translatione rei iurisdictionalis,quo casu ex natura rei censetur habita ratio masculinitatis,non agnationis , & sic veniunt masculi ad exclusionẽ fæminarũ,quibus dominari,& pręesse iurisdictioni, propriè non cõuenit,*Anchar. cons.*339.*n.*7. *Beroius d.cons.*120.*num.*24.*& alij allegati per*
126 *Peregr. num.*12. maxime † si cõcessio fit à fæmina,vel principium habuisset in fæmina, nam verisimile est tunc descendentes ex fæmina non esse neglectos,*ita Anchar.d.cõs.* 339.*nu.*16.inferens ad Regnũ Aragoniæ,*quem sequuntur Alciat. Roland. Socin. & alij allegati per Pereg. nu.*13. ita etiam *Bero.nu.*48.*&* 50.dicens, quod si bona fuerint acquisita à fęmina pro se,& descendẽtibus masculis, succedent masculi ex fæminis,*sequitur Bal.cons.*143.*in primo*,vbi
127 tenet,quod licet feuda regalia†nõ deferantur fæminis & descendentibus ex eis,*moderni in l.si quis id quod ff.de iurisd.omnium iudi. DD.in c.licet,de voto*,tamen si Comitatus oriatur à fæmina, & masculi ex ea succedẽt *argu.c.*1.*§.preterea.quib.mod.feud.amitt.latius Beroi.vbi sup.nu.*51.de quo latius in secunda ratione dixi.*n.*81

Octauo, illud ab omnibus rece-
128 ptum est,quod vbi † masculorum mẽtio fit,non in dispositione,sed in conditione , & cessat ratio agnationis? tunc veniant masculi ex fęmina: quia negatiua conditio ampliorẽ habet significationẽ , & inclusionem, *vt tenet Pereg.d.art.*26.*n.*17.*in fin.*vbi ampliat id , etiã quod mater sit in medio,allegãs ad hoc *Guido Papa , Alciatum , Tiraquel. Corneum & alios, quos per te vide: sequitur Muntica* (vbi multos etiam allegat,&magis cõmunem opinionẽ,& verissimã appellat) *lib.*11.*tit.*15.*de coniect.à n.*4 *cũ seq.*dicẽs,quod
129 cõditio†masculorũ,vbi nõ cõsideratur agnatio , veluti , quod fiat dispositio à fæmina , vel fæminæ,

comprehendei masculos ex fæminis, etiam contra piam causam substitutam, *vt consulit Angel. quem allegat Corne. cons. 246. circa finem in 2.* Et ad hoc ipse *Mantica allegat. Fulgos. Roland. Cast. Corne. Capr. Rub. Alexand. & alios*, Et idem tenet, *Mantic. in lib. 8. tit. 18. num. 33. vbi alij*, Ratio istorum est, quia tunc
130 † agitur de remouendo onere fideicommissi, & eo extinguendo, & de liberatione bonorum : quo casu, *Peregrin.* masculos ex fæmina venire asseuerat, *vbi sup.* & idem tenet, *Paul. Castren. in l. 1. C. de conditio. insert. quem allegat. Bero. vbi sup. nu. 33.* qui dicunt, quod vbicumq; de liberis masculis conditionaliter mentio facta est, comprehenduntur etiam illi masculi, qui descendunt per fæminā; verba enim
131 conditionū † vere & proprie sunt intelligenda, *l. Meuius, l. qui heredi. ff. de conditio. & demonst. Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu.* & idem *Beroi. num. 38.* sequitur *Guido Papæ in decis. 612.* Vbi Titius substitutus si filius, vel filia decesserint sine liberis masculis excluditur si superstes fuerit aliquis masculus, qui sit de liberis ex filia: nam cum de substitutione facta filio, & filiæ agatur: debet intelligi, non solum de liberis masculis ex filio, sed etiam ex filia. Quod omne in casu nostro concurrit: si quidē ad minus vbi masculi omnes non reperiantur vocati fideicommisso absoluto, sed dūtaxat in casu contrauentionis (vt sine veri præiuditio supponitur.) tamen mentio masculorum fit in cōditione prohibitæ alienationis, nam prohibetur don Petrus Lopez de Mendoça senior alienare, nisi in filios & descendentes masculos, & deinde hæc dispositio fit in fauorem filij, & filiæ respectiue, *vt dictum fuit in secundo fundamento.* Atque ideo intelligendo etiam de masculis & fæminis, qui eo casu proprie, & vere comprehenduntur, maxime in Regno, *vt supra in primo fundamento*, verba præfatæ conditionis capientur vere, & propriè, vt fieri debet : & consequenter in occurrenti casu erunt comprehensi etiam illi masculi, qui ex fæmina descendant. Et eandem sententiam sequitur etiam, *Menoch. in d. cons. 930. num. 21.* Vbi eum multis defendit, conditionē
132 † si sine liberis masculis deficere per superexistentiam nepotis ex filia, quando sumus in materia, in qua regulariter capaces sunt successionis fæminæ, vt hic; & allegat multos alios, de quo dubitandum non videtur.

Nono facit, quia licet quando filius † vult succedere ex persona
133 matris, tunc si illa exclusa est per statutum, vel aliàs non potest filius succedere; cum sit illius imago, *vt DD. passim tenent, maxime Bald. d. in l. maximum vitium, C. de lib. præter. & exhæredat. nu. 4.* dicens, quod licet mutetur sexus, non mutatur ratio exclusiua, & quod sic exclusa matre, debeat etiam & filius masculus ex ea excludi, *vt ibi concludit, & alij multi tenent, quos congerit Menochius in cons. 976. à num. 11. cum sequen. Beroi. cons. 120. num. 82.* Illud tamen (vt infra in solutione con-
134 trariorum dicemus) procedit, quā do filius † masculus veniret ex persona matris, & vbi agnatio cōsideraretur, secus vero vbi hæc non est considerata, & vult venire ex sua persona, non autem ex persona matris. *Ita concludit Mantic. cum mul-*

multis lib. 8. tit. 18. num 45. & 75. dicens, quod quando filij & nepotes masculi ex fæmina, vocati sunt nominatim à testatore, tunc dicũtur venire ex propria persona, nec eis obest, quod mater fuerit in successibilis, *pro vt etiã tenuit Socin. Iun. cons. 2. num. 23. lib. 3.* & idem tenet *Beroi. d. cons. 120. num. 82.* qui
135 omnes sentiunt, quod † quando nepos ex filia, vult venire solum ex persona matris suæ, & in illius locum succedere, veluti per repræsentationem, ad remotionem proximorũ; tunc non admittitur exclusa matre, maxime ea superstite, secus vero si ex persona sua tantũ vellit venire; veluti quando cum remotioribus cõtendit, vel ex vocatione testatoris expressa succedit: nam tunc exclusio matris ei non obest, *Ita Bald. in authen. cessante, C. de legit. hæred. Socin. in l. Gallus §. nunc de lege Bart. in l. liberorum penul. col. vers. quero quid si filia. ff. de verb. significa. Alexan. cons. 75. col. 1. lib. 1. Deci. cons. 71. in 2. & Menoch. cons. 930. num. 27.* dicens, quod quan-
136 do masculus ex fæmina † ex propria persona vult admitti, tanquã masculus vocatus? non impeditur ab inhabilitate matris, *secundum Bart. in l. 1. §. si sit filius, ff. de coniungen. cum emanci. lib. eius Bald. in l. si auus 4. oppositione, C. de lib. præterit. Socin. Ruin. Alcia. Alba. Osas. Alexan. Raud. & alij quos allegat Menoch. d. nu. 27. ac etiam idẽ Menoch. cons. 172. n. 19* vbi testatur, quod licet considerata persona matris, veniendo ex eius persona, locum fæminæ obtinere dicatur; tamen quando non ex persona matris, sed ex sua vult venire, non impeditur inhabilitate matris, & ibi allegat multos id tenentes, hos etiam sequitur copiosa allegatione, *Peregrin d. art. 26 num. 6.* dicens, quod vbi masculus ex fæmina iure suo veniret ad successionem, non vti repræsentans matris personam ad excludẽdũ proximiores, sed iure suo veniret absque matris repræsentatione, siue quia vocatus, siue ad excludendum remotiores, admitteretur masculus quantumcumque fæmina esset exclusa. Et loquitur Peregrinus in Baronia, vt nos loquimur, allegans *Cephal. Pancir. Ruin. et alios*, Et licet ipse id reprobet in statutis excludentibus fœminas: Id tamen ex eo fit, quia in eis agitur de conseruanda agnatione, *vt ibi in vers. contrarium, &c.* Quoniã hæc ratio † in talibus statutis semper
137 præsumitur, *secundum Manticam, lib. 11. c. 14. num. 14. Peregrin. num. 3. et d. vers. contrarium*, quod cessat in casu nostro, vbi non agitur de conseruatione agnationis, *vt diximus supra in secundo fundamento, ex num. 56.* & sic hac ratione cõciliantur opiniones diuersæ: nam contrariũ tenentes † loquũtur, quando agitur
138 de conseruanda agnatione, *secundũ Bald. in d. l. maximum vitium, prima col.* vel quando sumus in dubio, & non constat masculum ex fæmina esse vocatum ex sua persona: nam si esset vocatus expresse masculus absolute, tunc veniret, ita in specie notat, *Menoch. d. cons. 930. num. 28. respondendo ad suum consilium 172. in fin. vbi contrarium dixerat.* Ac ita etiam respondet idem *Menoch cons. 940. num. 46. 48. & 49. & in cons. 172. num. 30.* vbi tenet, quod tunc venit repræsentando, quando venit ad excludendum proximiorẽ in legali successione. In casu autẽ nostro don Petrus de Sesse masculus non venit ex persona dominæ

S 5 Cæc

Cæciliæ eius matris, sed suo iure, tanquã vocatus vt masculus, *vt in simili casu resoluit Beroius d.cõs.120.* Et si dicatur, quod hic masculus venit representando matrem ad excludendũ don Bernardinum proximiorem? Respondeo † quod iure suo illum excludit, tanquam de linea don Petri Iunioris aui sui, vltimi huius Baroniæ possessoris. Et in successionibus quæ ex testamẽto deferuntur, non est inconueniens, quod ex dispositione testatoris remotior in gradu, excludat proximiorem, *vt in l. cum ita §. in fideicommisso. de legat. 2. Fulgos. cons. 85. num. 3. late Mantic. lib. 8. tit. 18. nu. 49.* Et dum superest masculus de vltimo primogenito, ille omnibus præferendus est, *vt infra dicemus:* præsertim cum hæc Baronia deferatur de maiori in maiorem masculum, ordine primogenituræ, vt iam ex his clare tollantur tenebræ illorum, qui absque hac conciliatione rem tangunt.

139

Decimo, multum astringit, nã quãdo testator ob† institutos masculos, filias excludit, eis dotes relinquendo, tali casu in conditione si filius institutus sine filijs, vel liberis decesserit, comprehenditur neptis filia grauati, quæ facit deficere conditionem, & substitutũ excludit, licet filia testatoris fuerit exclusa & dotata: nam si excluderentur filiæ grauati, nullam dotẽ consequerentur, & indotatæ remanerent, *ita concludit Mantic. de cõiectu. lib. 11. c. 14. num. 6. & num. 20. vers. neque ad rem facit*, vbi (secundũ eum) non sequitur, filia est † exclusa, ergo etiam neptis ex filio, *l. si quis filio exhæredato in prin. ff. de iniust. testamen. §. posthumorum. instit. de exhæredat. liberor.* sicut & statutum

140

141

142 † excludens filiam, non intelligitur excludere neptẽ ex filia, *Bald. in l. vnica in fine, C. de in ius vocan. Curt. Sen. cons. 44. num. 20. Beroi. cons. 115. num. 11. vers. deinde, & num. 15. vers. posset etiam, lib. 2. & Mantic. vbi sup.*

143 & licet aliqui † contrariũ teneãt, *vt refert Mantic. vbi sup. num. 14. & 20.* tamen ipsi loquuntur quando talis exclusio censetur facta ob cõseruandam agnationem, & non propter dotem relictam, *vt ibi dicit Mantic.* quæ ratio habet locum etiam in filiabus grauati, & per cõsequens eas comprehendit, & excludit, vt non intelligantur positæ in conditione, sed tantum masculi, *vt dicit Socin. Senior cons. 14. num. 3. lib. 3.* vbi tamen agnatio non esset considerata, absque dubio neptis filia grauati non comprehenderetur, ne excluderetur, vt ibi.

Modo in casu nostro, etsi fateremur quod filiæ dicti don Petri excludãtur, relictis dotibus eisdem; adhuc tali casu, certe ob solam exclusionem filiarum dotatarum, nulla coniectura capi posset contra alios filios don Petri, cessante agnatione, prout cessat, vt sic de masculis ex masculis sit intelligendum, & non de masculis etiam ex fœminis. Contrarium enim verius est, maxime cessante alia contraria coniectura, *vt per allegata desuper resultat*, cum ille vt dotatæ excludantur, & non propter agnationẽ conseruandam. Vnde ratio exclusionis † limitata ad filias propter dotem, limitatum etiam producet effectum, & vltra dictas filias, & quoad personas non dotatas nihil operabitur. Quam considerationem, & argumentum facit in fortioribus terminis, *Bald. in l. maximũ vitium*

144

vitium num. 9. *& 20. per totum*, vbi (in filijs filiæ dotatæ exclusæ loquens) testatur, quod filia per statutum exclusa cum dote, non censetur exclusus nepos ex ea: nam cum statutum excludens, non loquatur de nepote, & tractet de odio, & exclusione, videtur quod nepos ex ea non excludatur. Quare in casu nostro, vbi nulla consideratur agnatio, & agitur de exclusione, & sic odio, licet fœminæ excludantur dotatæ, ob solam eam exclusionem, nepotes ex eis non erunt exclusi, *secundum Bal. vbi sup.* qui licet faciat distinctionem an mater viuat, vel præmortua sit: illud est, quia ibi nepos non erat expressè vocatus, & sic dum mater est ei impedimento, succedere non potest, secus in casu nostro, vbi etiã viuentibus matribus fœminis, masculi vocantur. Bene verum est, quod hic expressè vocantur
145 masculi, saltem in vim † contrauentionalis fideicommissi (vt tam antiquis, quam modernis temporibus semper fuit habitum pro constanti, adhuc ab aduocatis domnæ Eluiræ de Mendoça, vt patet ex *Alciat. responso.* 134. *Socin. Iun. cons.* 13 *vol.* 4. *& Beroi. cons.* 84. *volum.* 2.) & sic de fœminis non erit intelligendum, sed de masculis dumtaxat; id enim operatur dicta expressa vocatio masculorum, non vero operabitur fœminarum exclusionem generalem, sed limitatam, vt dictum est, & per consequens cum masculorum appellatione omnes masculi veniant, maximè in hoc Regno, *vt dictum est supra*, & exclusa etiam matre dotata, nepos non censeatur exclusus, vt proximè dicebamus. Iam inde resultat, masculos ex fœminis non censeri hic exclusos. Et licet hæc ratio videatur responsio ad contraria, ex ea tamen valde fundata remanet iustitia huius partis, & sic nimirum si sit alta mente repetenda.

Vndecimo astringit pro hac opinione, doctrina *Paul. Castren. in l.* 1. 2. *nota. C. de conditio. insert.* vbi
146 dicit, quod hæc † conditio, *si decesserit sine liberis masculis*, dicitur deficere per existentiam nepotis ex filia, quia est de liberis, & masculus. Castrensem sequuntur, *Corn. & Bald. ibi.* Idem tenet, *Cæpol. consil.* 7. *colum. penultima, versi. item, Guid. Papæ cons.* 176. *in* 4. qui loquitur de donatione facta in contractu, vt hic *Rubeus cons.* 22. *nu.* 12. *Socin. Iun. cons.* 2. *num.* 17. *lib.* 3. *Beroi. Alciat. Fulgo. & alij, quos allegat Menoch. d. cons.* 930. *nu.* 21. *& cons.* 172. *num.* 17. qui omnes id tenent in materia in qua de sui natura fœminæ succedere possunt. Vt in hac materia de qua noster est sermo: licet secus dicendum esset in materia in qua de sui natura fœminæ non succedunt, vt in feudis & simili concessione, vt supra iam dictum est. Hos sequitur cũ alijs, *Mantic. lib.* 11. *cap.* 15. *num.* 4. *vers.* 2. vbi allegat, *Angel.* id tenentem. etiam quòd pia causa sit substituta, *Sequitur idem Menoch. d. cons.* 172. *num.* 17. vbi etiam dicit, quod si sumus in materia indiferenti in qua fœminæ possunt succedere, veluti in bonis, & hæreditate, tunc conditio, *si sine liberis masculis*, deficit per existentiam nepotis ex filia, *per d. l.* 1. *C. de conditi. insert.* & allegat *Cæpol. & alios.*
147 Et licet † idem *Menoch. d. cons.* 172 *num.*

num. 37. videatur limitare, vt id non procedat quando esset substituta aliqua persona de familia testatoris, vel donatoris magis dilecta, vt filia, vel alius de agnatione illius? Tamen vltra quod plures sunt contra eum, & inter eos ipse idem *Menoch. d. cons.* 930. *num.* 21. Adhuc tamen ipsemet, *in d. num.* 37. fatetur, sine dubio
148 veram esse † hanc theoricam, quando non agitur de excludenda filia, seu alia persona dilecta, à testatore substituta, sed solũ de admisione masculi ex fœmina, vt in casu præsenti, in quo D. Bernardinus, non fuit substitutus, sed solum agitur an masculus ex fœmina veniat appellatione masculorum ad succedendum. Deinde ipse *Menoch. d. num.* 37. fatetur,
149 hanc opinionem veram esse, vbi † concesio fieret pro omnibus masculis, vel quibuscunque masculis, quo casu bene fatetur venire masculos ex fæmina, & propter eorum existentiam deficere conditionem, si sine liberis masculis, &c. *secundum Iasson. inter consilia Brun. cons.* 9. *&* 10. *Cur. Iun. cons.* 1. *num.* 7. Atqui, *supra num.* 18. vidisti, quod in Regno indefinita æquipolet vniuersali, & quod paria sunt dicere, masculi, vel quicunque masculi, vt in quinto fundamento, *ex nu.* 116. ergo, &c.
150 Verum hoc † absque vlla difficultate est, quando substitutio est facta, vel à fœmina, vel fæminæ, quo casu hæc conditio, *si sine liberis masculis*, dicitur deficere per existentiam nepotis ex filia, *vt supra vidisti in secundo fundamento ex numer.* 56. Concludendum ergo est in casu nostro, vbi non agitur de conseruanda agnatione, nec de exclusione substituti dilecti, & sumus in materia fauorabili, successionis scilicet, & in statuto de stãdo chartæ, & in vocatione quorumcunque masculorum (cum indefinita æquipoleant vniuersali) sine vllo scrupulo affirmandum esse, nostrum don Petrum de Sesse tanquam descendentem masculum proximiorem venire, ac sub illis verbis, *nisi in filios suos masculos, & eorum descendentes masculos, &c.* fore & esse comprehensum.

Duodecimo, nam si (vt coniecturis etiam ex litera iuuemur) talis præsumitur mens & intentio disponentis, qualia sunt verba ab eo prolata: eum illa sint
151 † quæ potissime animum & mentem declarant *Iasson. cons.* 180. *numer.* 3. *lib.* 2. *Curt. Senior. cons.* 48. *colum.* 1. *Decius cons.* 199. *num.* 1. *Curt. Iun. cons.* 20. *ad fin.* Adeo quod semper illa sententia amplectenda est cui significatio verborum non repugnat, & voluntas disponentis congruit, *l. ab omnibus in fin. prin. de legat.* 1. *l. in conditionibus, ff. de conditio. & demonstrat.* sequitur manifestè dictum don Petrum omnino esse præferendum. Quoniam attẽta proprietate verborũ absque dubio de descẽdentibus est, *vt dixi latissime in primo fundamento ex num.* 54. Item etiam masculus à natura apparet, vt dictum est *ibidem num.* 53. Disponentes autẽ solum descendentes masculos vocant simpliciter & absolute: & ab hac significatione verborum, & proprietate † non est receden- 152
dum, nisi de manifesta, & contraria voluntate disponentis in contrarium appareat, quia semper disponens præsumitur velle, id

id quod ex significatione verborum colligitur, sicut à iure communi dispositum est. *l. non aliter de leg. 3. l. si alij, ff. de vsufr. uctu legat. l. La beo, ff. de supel. legat. Mantica latius de coniect. lib. 6. tit. 6.* Et in tantum à proprietate verborum recedendum non est, vt contra ea non possit allegari coniectura,† quod testator voluerit suam dispositionẽ esse conformem iuri communi (nisi agatur de conseruanda dispositione à vitio nullitatis) *Alex. in l hæredes mei, §. cum ita. num. 11. ad Trebell. Socin. Senior. consi. 51. num. 23 versi. vnde dici potest, vol. 4. Ruin. cons. 90. nu. 3. & consi. 159. num. 17. in 2. latè Mantic. lib. 8. tit. 18. nu. 34. versi. sed hanc, &c.* ergo cũ attenta proprietate verbi, masculi ex fœmina veniant appellatione masculorum, & non agatur de saluanda dispositione à vitio nullitatis; reijcietur proculdubio alia quecunque coniectura à iure communi desumpta, contrarium suadens; si contrarium, ius commune suaderet; quanto magis vbi de iure cõmuni contrarium non est, imo veniunt masculi ex fœminis appellatione masculorum, *vt supra vidisti, & dicemus infra,* nisi vel conseruatio agnationis, vel natura rei, vel contraria disponẽtis voluntas contrarium suadeãt, *vt diximus supra in primo & secundo fundamento.*

153

Decimotertio, nam in dubio

114 † testator disponens præsumitur velle suam voluntatem conformare cum iure communi, *Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 74. ad Trebel. Manti. lib. 8. tit. 18. num. 34. & lib. 11. tit. 14. nu. 6. versi. tertio, & nu. 15 Menoch. d. consi. 930. nu. 34.* sed de iure communi quando dispositiõ fit a fœmina, vel fœminæ, & non consideratur agnatio, & vbi stamus chartæ appellatione masculorum veniunt masculi ex fœminis, *vt per superiora vidisti,* non obstantibus aliquibus casibus specialibus, de quibus sigillatim verba faciemus in responsionibus. Ergo dicendum est, disponentes intellexisse etiam de masculis ex fœminis, vt de iure etiam communi idem dicendum foret, quo attento (demptis casibus specialibus)

155 sublata est † differentia inter masculos, & fœminas, & æquale ius filiorum, & nepotum consideratur, *vt habetur in l. maximum vitium & ibi Bald. C. de lib. prætер. & exhæredat.* & maxime in regno, vbi fœminæ propter masculos non excluduntur, sed æqualiter succe-

156 dunt: nec bona deferuntur † iure primogenituræ, dempta regia dignitate, sed sola voluntate disponentium, *vt dicit Molin. glossator fororum verb. primogenitus, versi. primo genituræ ius.* cum qua dispositione iuris municipalis, † & statutarij,

157 censetur etiam se disponens velle conformare, nisi in quantum expresse aliud disponit, *Bar. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebel. Bald. in cap. in præsentia, num. 11. de probat. Fulgo. consi. 34. num. 4. Alex. in l. 3. nu. 5. de lega. 1. Mantic. lib. 11. tit. 14 num. 15.* Vnde cum simus in materia correctoria iuris statutarij, eatenus recedemus, quatenus disponens recedendum putauit: cumq; solum exclusérit fœminas ob sexum, non vero ob conseruandam agnationem; in hoc tantum recedemus a dispositione statuti, vt scilicet fœminæ excludantur, non vero masculi ex fœminis, de quibus non cogitarunt, imo eos vocarũt, vt apertissime liquet ex

ex omnibus desuper adductis.
Decimoquarto facit, quia vbi
vocatus est primus, censentur &
158 vocati † eius omnes descenden-
tes successiue. *l. cum ita, §. in fidei-
commisso, de leg. 2. l. peto, §. fratre, eodẽ
tit. Bart. in l. Gallus, §. quidam recte, de
lib. & posthum. vbi DD. Mantica de
coniectur. lib. 8. tit. 18. nu. 56.* At suc-
159 cessiua successio † dicitur illa, quæ
fit per continuationem & seriem,
ita vt de superiore in superiorem
descendentem deriuetur, *iuxta
doctrinam & tradita per Bart. & alios
in l. Gallus, §. quidam rectè, de liber. &
posthum.* & non quæ per saltum fit
de vna linea in aliam, prima non
finita, *iuxta textum & glo. in §. in his
autem sex libris, versi. & primo quidem
anno, in proœmio Digestorũ,* hìc autẽ
iam fuit radicata successio in per
sona don Petri de Mendoça iu-
nioris, tanquam in primogenito
masculo legitimo don Francisci
de Mendoça, ac fratre maiore ip
sius don Bernardini nunc aduer-
santis, virtute sententiæ diffiniti-
uæ in supremo Regiæ Audientiæ
huius Regni Senatu, prolatæ die
20. Februarij, 1603. vt est notissi
mum, ergo ab eo debet successi-
ue deriuari in eius descendentes
masculos, dũ illi extiterint prout
extant, & non deuolui per saltum
in transuersalem fratrem, qui iam
fuit exclusus. Maxime quia hic
agitur de maioria, & iure primo-
geniture, quod ex pactis dotali-
bus seruatur in bonis de se libe-
160 ris, & allodialibus; quo casu † de
iure descendentes fœminæ, &
alij per fœminam descendentes
(qui tamen sint primogeniti) suc-
cedere possunt, exclusis masculis
a secundogenito descendentibus
vt resoluit Beroi. d. consil. 120. num. 4.
*Anchar. (loquens in successore Regnorũ)
consil. 339. pro maiori intelligentia, So-
cin. in l. Gallus, & ibi Aretin. §. nunc
de lege, in vltima col. ff. de liber. & po-
sthum. Ias. in l. sed si hac, §. liberos, ff. de
in ius vocan. Alex. consi. 80. circa fin. in
primo, Ias. consi. 117. col. 2. lib. 4. Bal.
Deci. Oldra. & alij allegati per Beroi.
vbi supra*, ergo in casu nostro si
solum descendentes de maiori in
maiorem essent vocati, vt in ca-
su Beroi, certè filia maior don Pe
tri vltimi possessoris admittere-
tur. Sed quia vocantur descendẽ-
tes masculi de maiori in maiorẽ,
& sic primogenium constituitur
inter masculos descendentes in
infinitum, licet excludatur fœmi-
na maior dicti don Petri iunio-
ris, admittetur tamen noster don
Petrus de Sesse nepos masculus
ex eadẽ filia maiori dõ Petri. Præ
sertim in bonis quæ sumpserunt
origem a fœmina, & concessa sunt
etiam fœminæ: quod Beroius mul
tum ponderat. Et multo magis
postquam secundogenitus semel
iam iure fuit exclusus per præfa-
tum don Petrum primogenitum,
auum clienculi nostri, vt dictum
est.
Decimoquinto multum astrin
gunt verba pactorum dotalium
Comitum de Tendillą, quorum
vigore (saltem in casu cõtrauen-
tionis, vt sæpius diximus,) solum
vocatur filius primus masculus,
& descendentes ab eo masculi le
gitimi, de maiori in maiorem.
Quæ verba † duplicem sensum
161 habere possunt, *secundum Bero. d.
consi. 120. num. 40.* Primus sensus
sit, vt scilicet sicut primus filius
fuit vocatus ante omnia, ita &
successiue is præferendus sit ex
suis descendentibus, qui maior
natu,

natu & primogenitus reperietur, *vt dixi de successiua successione supra in præcedenti fundamento*, exemplum, quando ex primogenito masculo qui successit, nascantur duo, primo pone Petrus, secundo pone
162 Bernardinus: tunc Petrus ipse † cũ tota linea sua descendenti de maiori in maiorem prælatus dici debet ipsi Bernardino, & lineæ suæ descendenti, ita vt quousque aliquis descendens ex illo, de maiori in maiorem, fuerit repertus in rerum natura, admittendus non sit Bernardinus, nec aliquis descendens ex eo, *ita concludit Beroi. dicto num.40. & 83. per text. in argumento in c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis, ibi: Non enim patet locus fæminæ, donec masculus superest, ex eo qui primus de feudo fuit inuestitus*, ponderando id ibi, ex eo, quia ibi per masculos fœminæ excluduntur, nam non da
163 tis masculis † idem esset in fœminis, vt scilicet dum aliqua fœmina superesset de linea possessoris, nõ fieret transitus ad aliam transuersalem, *vt concludit dominus Abbas cons. 85. lib. 1.* dicens, quod in his
164 primogenijs † consideratur successiua successio, etiam inter gradus, & lineas, sicut inter descendentes de vna linea, vt sicut in hac, semper maior natu præfertur contra alios quos excludit, sic etiam prima linea, & primogenitus, excludit secundo genitum, & eius lineã quandiu prima linea superest. *Barbs. cons. 11. lib. 2. DD. in c. licet de voto argumento, l. cum auus de conditio. & demonstra. l. cum acutissimi, C. de fide: cõmis.* vbi descendentes grauati, & possessoris excludunt substitutos, & secundo loco vocatos: disponens enim censetur semper prædiligere posteros suos ordine successiuo descendentes. Si ergo superiorem sensum admittamus, verissimum erit dicere, quod don Petrus de Sesse sit præferendus don Bernardino, quia don Petrus est de linea directa don Petri de Mẽdoça senioris primi vocati, & etiã vltimi possessoris: don Bernardinus vero est principium lineæ transuersalis, respectu dicti don Petri Iunioris fratris sui primogeniti vltimi possessoris, & fuit iam exclusus, cum tota sua linea, per dictum don Petrum primogenitum, & eius totam lineam, dum superesset, ergo donec supersit † aliquis
165 masculus de linea dicti don Petri de Mendoça primogeniti vltimi huius Baroniæ possessoris nedum descendentes ex dicto Bernardo, verum etiam nec ipse admitti debet, *vt in terminis notant Paris. Brun. Cæphal. Berret. Decian. & alij congesti à Caualcano decis. 18. nu. 76. in 3. p. & latè probant Couarr. in pract. cap. 38. num. 6. Francis. Begi cons. vlti. nu. 139 & 157. & pulchrè Ludoui. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. c. 4. num. 14. Menoch. (alios referens) in cons. 269. num. 40 & in cons. 823. num. 30. & Peregrin. de fideicommis. art. 27. num. 14 & nouissimè in cons. 37. num. 7. & in cons. 42 num. 6. vol. 3.*

166 Alio etiam modo, & sensu † eadem verba capitulorum matrimonialium capi possunt, vt scilicet soli descendentes ex primogenito successore, videlicet illi qui primogeniti, & natu maiores fuerint & non alij, in dictis bonis succedere possint, in omni tempore, & euentu, exclusis semper secundo genitis, & illorum linea, taliter quod ad eos nunquam detur regressus. Quod patet ex eo, quia
167 exclusio secundo geniti, hic † non consi-

consideratur temporaliter, idest dum masculi ex primogenito supersint: quod esset, si adessent verba, *donec, quandiu, & similia, vt per Bart. in l. fin. ff. ad Tertul.* sed absolutè, & indeterminatè maior descendens masculus vocatur, *vt in simili probat Beroi. vbi sup. à nu.40. & num.43. cum sequenti*, sicut etiam,
168 quando vocatio † masculorum nō restringitur ad certum gradum, veluti filiorum, sed est absoluta; tunc veniunt omnes masculi in infinitum, *Alciat.cons.541.* potest exēplificari in D. Petro Iuniori primo genito, & eius descendētibus masculis vocatis, vt per eos censeatur exclusus don Bernardinus secundo genitus, & eius descendentes masculi perpetuò, *ex adductis supra num.165.* & cum exclusio indeter-
169 minatè † fiat, & simpliciter, ideo don Bernardinus & ab ipso descendentes debent dici simpliciter exclusi; adeo quod in futurum non sit spes, vt ad eos regresio fiat, vt (in statuto excludente fœminas propter masculos simpliciter) *traditur per Bart. in d. l. fin. ad Tertul. & Bald. in d. l. maximum vitium*, fœminę
170 enim † semel per masculos exclusæ non reuertuntur amplius, etiā masculis deficientibus, *Iul. Clar. §. feudum. quæst.80.* vbi de communi, *Menoch.cons.940.nu.52. & cons.400. in fin. & Bursat.cons.63. ex nu.17. lib. 1.* imo nec filij filiarum exclusarū licet sint masculi, admittentur deficientibus masculis, ad exclusionē fœminarum admissarum, & quæ non fuerunt exclusę, quia illi non tenent locum masculorum, sed fœminarum: quia sua linea fuit iam exclusa, *Menoch. cons.172. in princ.* horum ratio est, quia semel simpliciter exclusus, semper debet dici exclusus, etiam si remoueatur obiectum exclusiuum, *Bart. in d. l. fin.* & sic in casu nostro (iuxta hunc sensum) erit perpetuo exclusus don Bernardinus, & tota eius linea, etiā si cessarent masculi de linea don Petri primogeniti, vltimo vita functi, vt in specie notant, *Roman. cons.87. Ias. in l. quoties, col. antepenul. C. de rei vendi. Bald. in c. 1. de filijs natis ex matre admorgā.* dicentes,
171 quòd secundo genitus † semel exclusus à primogenito, & si remoueatur obstaculū, quia primogenitus decessit sine liberis; nec ipse secundo genitus, nec descendentes ex eo possunt admitti, cum semel fuerint simpliciter exclusi, *sequitur Decius cons.90. col.3. Beroi. (hæc latius tradens) vbi supra num.41. & 83. vbi alios quamplures adducit in huius comprobationem per aliquos numeros, & maxime, nu.44. vbi allegat Castrens. Bald. Iserniem. Odofred. Alberi. de Rosat. & alios.*
172 His duobus intellectibus † non potest don Bernardinus admitti. Primo, quia ex dicto don Petro primogenito supersunt masculi descendentes mediante domna Cætilia eius filia maiori, vt dictum est. Secundò, quia licet non superessent: adhuc non posset habere regressum ipse nec sua linea, cum semel ac legitimè fuerit exclusus, vt dixi, quod summè aduertatur, nam si ipse semper fuerit exclusus, & nunquam ad dicta bona habere regressum potuisset, *secundum supradicta*, & sui descendētes multo fortius debent dici exclusi, cum sint ipso remotiores, *argumento. l. si viua matre. C. de bon. mat.* quinimo (augendo, & fortificando rationem) quando dñs Petrus de Selle non esset de linea di-

cti don Petri de Mendoça vltimi possessoris, & aliorum antecessorum (cum tamen sit re vera descendens ac masculus: quod sufficit, quia soli descendentes masculi vocantur.) Adhuc verum esset dicere, quod dō Bernardinus fuit perpetuo exclusus cum tota linea sua, & per consequens semper debet durare exclusus: quibus cōsequens etiā est, nostrū donPetrū de Sesse omnino præferendum esse.

Decimosexto moueor, nā postquam bona semel consolidantur
173 † in persona alicuius ex descendētibus, qui sit habilis, tunc post eius mortem, eius successores admittendi sunt, & de sua linea, non verò qui sunt alterius transuersalis lineæ, & si masculi sint, *vt consuluit in materia feudali Ricar. de Salicet. inter consilia Bald. cons. 205. incipien. dubiū, col. vlt. lib. 2. aliàs est lib. 5. sequitur Angel. cons. 321. Mantic. lib. 8. tit. 18. nu.* 59. qui (data habilitate personæ quæ succedere debet) non negat, imo fatetur: dicit enim quod illi DD. sentiunt quod descendentes ex eo in quo feudum est consolidatum præferantur cæteris transuersalibus, si tamen sint habiles: *quod Mantic. vtique* fatetur, & id omne patet supra *in 14 fundamento, in primo sensu.* Maximè † quia si don
174 Bernardinus, & eius linea sunt exclusi perpetuo, & sic inhabiles ad succedēdum; multo magis admitti debent masculi descendentes à don Petro, in quo fuerunt bona consolidata, tanquam proximiores ex habilibus ad succedēdum, & per consequens magis dilecti, magisque inuitati, *l. cum ita §. in fideicommisso. l. peto. §. fratre de legat. 2. l. Publius, §. fin. ff. de condit. & demonstr. l. fin. C. de verb. significa.* Vnde his omnibus rationibus, descendētes à don Petro de Mendoça Iuniori (vt est noster dō Petrus de Sesse) admitti debent, excluso perpetuo don Bernardino, & eius linea.

Confirmatur hæc ratio, quia testator † disponens, in ea portione
175 ex qua filium hæredem instituit, censetur omnem filij posteritatē voluisse omnibus alijs præferri, vt luti nepotes, pro nepotes. & alios huiusmodi, quamuis sint remotiores in gradu quam substituti si qui essent, *l. cum auus de conditio. & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicōmiss. & ibi Bald. num. 5. & Castren. nu.* 5. habent enim filij instituti & vocati † in portione patris sui, & as-
176 cendentis, præsumptione legis, voluntatem testatoris, & continuatam charitatem, vt in dubio, illa bona possint retinere, & alios excludere, *Cephal. cons. 45. nu* 8. quod adeo verum est, vt nihil obstet † quod agnatus fuerit substitutus,
177 si tamen agnatio non fuit considerata, *Socin. Iunior cons. 30. num. 2. in 4. Mantic. lib. 11. tit. 14. num. 7.* sed in casu nostro don Petrus de Mēdoça fuit vocatus tanquam primogenitus, & sic est veluti hæres: ergo sui descendentes debent succedere, alijs exclusis, si tamen habiles sint, & habeant qualitatē masculinitatis; quam solā capitulātes in pactis dotalibus considerarunt, vt desuper latè ostēdimus.

Decimoseptimo, non minus facit sequens consideratio. Nam magis standum est † propriè signi-
178 ficatione verborum, absque derogatione iuris communis, & pro eius conseruatione, quam quod verba improprientur cum derogatione iuris communis. Hoc de certissimum est, nam à verbo-

verborum proprietate solet recedi, vt minus lædatur ius commune, *cap. cum dilectus, vbi Abb. Anto. & alij de consuetu.* Modo sic, quan-
279 do emphyteosis, † vel aliud beneficium recipitur a fœmina pro se, & filijs; tunc filiorum appellatio impropriatur, & comprehenduntur fœminæ ad succedendum, *Ias. in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vo-*
280 *cand.* vbi plura: & hoc † non obstante quod sit contra verborum propriam significationem, quia in
281 contractibus † masculinum † non concipit fœmininum, *Archiaco. c. si quis suadente. 17. q. 4.* Imo ex interpretatione tantum, & impropriè
282 filiæ veniunt appellatione filiorum, *Bart. in l. 1. de verborum significatione, l. iuxta interpretatione, ff. eo. & est communis secundum Mantic. lib. 11. titu. 14. num. 12.* Totumque hoc
283 fit, quia concessio † habet originem a fœmina recipiente, *secundum Iaso. vbi supra, & diximus latè in secundo fundamento ex num. 56.* Ergo pro conseruatione iuris communis, magis stabitur propriè verborum significationi.

Cum ergo in casu nostro, bona capiant originem a fœmina accipiente, & a fœmina etiam concedente: & de proprietate sermonis appellatione descendentium masculorum veniant omnes masculi, etiam ex fœmina, *vt supra latè probauimus in secundo fundamento, num. 54* iam inde clarè deducitur nostrũ don Petrum de Sesse omnino admittendum esse, vt in simili concludit hac ratione *Beroius vbi supra num. 48.* dicens expresse, quod tali casu licet requiratur qualitas masculinitatis, descendentes masculi a fœminis admittentur. Quod extendit *Beroi.* ad dignitates regias,

284 *n. 51.* in quibus licèt aliàs † soli masculi primogeniti succedāt de consuetudine, *DD. in c. licet de voto, & in l. si quis id quod, ff de iurisd. omni. iud.* verũ si capiant originē a fœmina, succedent etiā fœminæ primogenitæ, & descēdētes illarũ primogeniti, vt latè tradit idem *Beroi. d. nu. 51.*

Quæ omnia faciunt pro dō Petro: nam licet per fæminam immediatè descendat; verumtamen omnibus est notissimum, eũ esse masculum, ac descendentē a don Petro Lopez de Mendoça seniori, & domna Ioanna Nuñez Cabeça de Vaca, primo grauatis; ac etiam nepotem don Petri vltimi possessoris; & sic mirum si possit succedere in bonis quæ sunt a fæmina actiuè & passiuè orta, maxime vbi statur chartæ, quo casu licet fæminę excludātur per masculos, tamē masculi ex fæminis non excludentur, vbi sine tali statuto aliàs excludendæ essent, *ex Beroi. num. 51.*
285 maximè † quia hic vocantur descendentes masculi, *de maiori in maiorem simpliciter*, quæ verba propriè debent intelligi pro cōseruatione iuris, vt sic comprehendant omnes masculos, descendentes etiam ex fæminis: cum aliàs si illa qualitas masculinitatis nō foret expressa, venirent omnes, tam masculi, quam fæminæ, *secundum Beroi. vbi supra num. 4. & 54.* & è contra, si illa verba intelligantur de masculis descendentibus per lineam masculinam, ad exclusionem aliorum a successione bonorum, quæ habuerunt ortum a fæminis, esset impropriare verba, derogando iuri communi, & illius æquitatem, imo & naturam ipsam accusando,
286 quibus masculi † & fæminæ æqualiter vocantur, & tam descēdētes mas-

masculi ex fœminis, quam ex masculis, *vt in l. maximum vitium, C. de lib. præterit. l. lege duodecim tabularum, C. de legit. hered.* ergo interpretatio nostra propria, est capienda, cum sit fauorabilis: cõtraria autem impropria, rigore, & odio plena, videlicet vt hic clausa, *per masculum, vel per lineam masculinam*, sit subintelligenda (vt sic masculi ex masculis dumtaxat veniant) omnino est reijcienda, *vt tenet Berói. vbi supra num. 31. & num. 38. cum sequent.* maximè cum simus in contracti-
187. bus, in quibus † omissum habetur pro omisso, *l. quidquid astringendæ ff. de verborum oblegat.* quoniam tunc minus subintelligitur similis clausula, *ex eod. Berojus numer. 85.* præsertim quia agnatio non debet præsumi: & minus vbi status char tæ, *vt diximus in 3. fundamento ex nu. 105.* & per consequens nec clausula inducens agnationem, *vt sic arguit idem Berói. num. 86.*

Decimo octauo, etiam (*secundum Menochi. in dicto cons. 930. num. 29. & Bertazol. in cons. 85. num. 3. & 4.*
188 *lib. 3. similium*) facit † multum tex. *in c. 1. de eo, qui sibi, & hered. suis masculis, &c. in vsib. feudo*, vbi vocatis primo masculis, secundo fœminis, distincte, & separatim, & concurrentibus masculo nepote, & fœminis nepotibus, filiabus vltimi masculi possessoris, dicit textus quod masculus præfertur, per hęc verba: *non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuit inuestitus*, nam vt inquit, *Menoch. d. nu. 29.* hæc ratio generalis extendit casum illius textus, vt scilicet nõ solum masculi ex masculo nati (vt ibi) excludant fœminas, sed etiam masculi nati ex fœmina: cum ratio

tis sit, quod sint masculi, ex quo sola ipsa masculinitas volentis succedere consideratur, & fuit fœmina prima persona inuestita. Et supposito, quòd in eo textu deficientibus masculis fœminæ vocantur, dicetur esse in terminis ille textus pro hac opinione. Si quidem hic fœminæ sit concessio, & à fœmina, & sumus in contractibus, & consideratur sola qualitas masculinitatis, & deficientibus masculis fœminæ etiam vocantur. Cuius textus authoritate, venire masculum
289 ex fœmina † appellatione masculorum, ad excludendum à successione feudi suscepti pro se, & filijs masculis & fœminis, fœminam natam ex masculo, *tenent (vltra Menochi.) decem & octo consulentes quos ipse ibi refert, præter alios multos. DD. qui se subscripserunt huic opinioni, vt refert ipse Menoch. num. 30. vers. 3. Philip. Casatus, &c.* Nam Philipus de Ca-
247 satis, *inter consilia Bald. consil. 137. lib. 1.* in feudo suscepto pro Petro, & suis filijs & hæredibus masculis, & fœminis ex eo descendentibus, data tamen prælatione semper masculis, & eis deficientibus fœminas vocando: successerunt primo loco tres masculi, vnus ex eis sine filijs obijt, alius cum filia, & ex ea nepote, ex alio filio remansit filia: dicit ipse, nepotem masculum ex filia esse præferendum filiæ filij. *Casatum secuti sunt multi DD. qui eius responso se subscripserunt, vt refert Menochium vbi proximè, qui etiam Casatum sequitur d. cons. 930. num. 32.* idem respondet *Calder. in cons. 13. tit. de feud. Bald. cons. 102. lib. 5.* & eundẽ Casatum sequuntur, *Anchar. cons. 174. num. 2. Paul. Castr. cons. 176. nu. 2. lib. 1. & Curt. Iun. cons. 181. num. 2. quos & alios refert, & sequitur Man-*

T 2 tica

tic. de coniectu. vltima. volunt. lib. 8.
tit. 18. *num.* 6. dicens, authoritate
190 illius textus per † eius rationem.
Quòd licèt fideicommissum, quòd
relinquitur pro se, & hæredibus
masculis, & fæminis, peruenerit
ad fæminam; tamen masculus, qui
ex ea postea descendit debet alijs
fæminis præferri: quia semper in
tali fideicommisso, & feudo datur
prælatio masculis contra fæminas,
etiam si masculi ex fæmina descẽ-
dant: in feudo ex natura feudi: in
fideicommisso, ex voluntate testa
toris, qui etiam pretulit ad simili-
tudinem feudi, *ex eodem Mantic. ibi-
dem, num.* 7. *vbi latè*, *&* *Beroi. vbi su-
pra numer.* 22. agens de maioratu
in quo descendentes maiores na-
tu vocantur, idem resoluit, sequi-
tur idem *Menoch. cons.* 172. *nu.* 15.
vers. 30. *&c.* dicens, quòd vbi feu
dum, vel concessio fit pro hæredi-
bus masculis & fæminis: deficien
tibus masculis, vt hic, si feudum,
& beneficium perueniat ad fæmi-
nam, & deinde concurrant mascu
lus & fæmina; & descendentes à
fæmina, præferatur masculus, quẽ
sequuntur, *Socin. & alij per Menoch.
allegati ibidem.*
Neque his obstat, quod tradi-
191 tur per † eundem *Menoch. ibid. num.*
36. vbi dicit, quòd in *d. c.* 1. &
illius inuestitura ponũtur omnes
masculi ex vna parte & præferũ-
tur fæminis, & sic inuestitura vo-
luit, omnes masculos, siue ex mas
culis, siue ex fæminis, præferre fæ
minis, vt sic quandocunque mas-
culus reperiatur, præferatur. Nã si-
militer hic masculi omnes ponun
tur ex vna parte, & præferũtur fæ-
minis, vt in dictis pactis dotalibus
clarè patet, *ita Manti. vbi sup. nu.* 9.
192 Neque etiam obstat † quòd
in d. c. 1. fuit effectum feudum fæ-
mineum, quia delatum ad fæmi-
nam, & sic non mirum si mascu-
lus præferatur; secus vbi fæmina
fuit exclusa, vt hic, & semper fuit
feudum penes masculos; quo casu
dicitur segregatum ab alia linea
transuersali, etiam si descendat ab
eodem inuestito: imo tali casu
quando feudum est semel conso-
lidatum in masculos, filij nati ex
fæmina non obtinent locum mas-
culorum sed fæminarum, *ita An-
gel. cons.* 321. *in fine, Robert. Salicet. in-
ter consilia Bald. cons.* 205. *Aretin in l.
Gallus*, *§. nunc de l. col.* 3. *vers. sed quid
quid de lib. & post Socin. Sen. ibi, num.*
5. *vers.* 2. *potest & alij ibi per Menoch.
allegati*, nam vltra alias responsio-
nes, illa clarissima est; quòd licèt
domna Cæcilia de Mendoça, ma-
ter nostri don Petri de Sesse fue-
rit exclusa (per cuius successionẽ
debebat feudum fieri fæmininum
vt in d. c. 1. *secundum Menoch. vbi sup.*)
tamen in præsentiarum iam fidei-
cõmissum à sui principio erat fæ-
mineum, vt potè relictum à fæmi-
na & fæminæ, *vt supra in secundo fun-
damento, & infra latius*, & sic sine du-
bio sumus in casu, *d. c.* 1. Deinde,
193 quia hic nõ vocantur † masculi ex
masculis, sed masculi tãtũ: quo ca-
su masculi ex fæminis includũtur,
latè Mant. videndus vbi sup. n. 6. *& pul
chrè Bertazol. d. cons.* 85. *num.* 3. *&* 4.
194 præterea *Angel.* loquitur † quando
vocantur masculi ex masculis, cla
rè, vel præsumptiuè: secus vbi mas
culi tantum ob sexum masculinũ,
vt hic; cessante omni agnatione.
Deinde quia, *Angel. & Salicet.* lo-
195 quũtur † quando feudũ fuit ab ini
tio omnino masculinum; quo ca-
su fæminæ sunt omnino exclusæ,
& sic masculi ex eis non habent
locum

locum masculorum, *vt supra*, secus verò quādo ab ipso principio fuit concessum etiam fœminis, & pro fœmiois, licèt data prælatione masculis, *ex Menochio in d. cons.* 930. ita declarant, *Aretin. & Socin. vbi sup. allegati in contrarium, teste Menoch. nu. 32. in d. cons. 930. & cons. 940. à num.*
196 *46. cum sequent.* quid quod † illud assumptum *Angel. & Salicet.* sic declaratum, procedit in feudis, in quibus fæminæ, & descendentes per fæminam non admittuntur, nec masculi ex eis habent locum masculorum, si sit omnino masculinum, quousque tamen reperiuntur masculi descendentes per masculum, *ita Menoch. d. numer. 32. Aretin. & Socin. vbi sup. per c. 1. §. hoc autem notandum, qui feud. dare possint & d. c. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis, cum simil.* hic autem non summus in feudis, sed in fideicommisso, in quo admittuntur ex sui na-
197 tura † ad nudam voluntatem testatoris masculi, & fæminæ cum prælatione masculorum, vt benè declarat, *Mantic. vbi sup. à nu. 2. & 7. omnino videndus*, & in simili considerat *Bertazolus vbi proximè*, Et sic
198 non valet argumentū à feudo † ad fideicommissa, & emphiteusim, nisi in his in qoibus apparet expressè esse idem ius, *Bart. in l. vt iurisiurandi § si liberi. ff. de oper. libert. allegat. alios Beroi. d. cons. 120. num. 29. & 30.* Ratio est supra data; quia feuda de sui natura ad fœmioas nō traoseunt, nisi illud sit dictum, *vt in d. c. 1.* &c. ideo ob id adducitur ad casum nostrum, vbi similiter fæminæ vocantur post masculos, & sic videtur eadem ratio in vtroque casu.
199 Tum etiam † quia quando fideicommissum, & maioratus iste esset ad instar feudi, *vt in simili vo-luit Paris. cons. 72. lib. 4.* non tamen erit feudum: quia non omne simile, est idem *l. quod Nerua. ff. depo-*
220 *siti*, & sic Regnum † quod est ad instar feudi, *ex Ancharr. d. cons. 339 Oldrad. cons. 224.* non est feudum: quia in illo succedit fæmina, &c. descendentes à fæmina quando habuit originem à fæmina, ex eod. *Ancharr. d. cons. 339. Socin. in d. §. tunc de lege*, ita respondet in simili casu Baroniæ de Castro, *Berotus vbi supra num. 28.* quare eum in casu nostro hoc fideicōmissum fuerit relictum à masculo, & fæmina, in beneficium masculi, & etiam fæminæ pasciscētium: consequens est vt dicamus, non obstante opinione Angeli io alio casu loquentis, adhuc masculū ex fæmina admittendum esse.

Decimonono, non minus a-
201 stringit. Nam licet consideremus regulariter † in vltimis voluntatibus non venire appellatione masculorum masculos ex fæminis, *secundum Menoch. cons. 930. num. 38. Ioan. Andr. in rub. de testamentis in fin. in additio. ad specul. & alij allegati per Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 55. vers. subiungitur*, quod non est absolutè verum, *vt supra latè in secundo fundamento num. 62. 63. & 64.* tamen di-
202 uersum est † in contractibus, in quibus veniuot, *secundum Menoch. d. cons. 930. num. 38. & Alciat. d. respon. 96. num. 34. vers. respondeo, & Beroi d. cons. 120. nu. 57. vt diximus supra in 1. funda. nu. 55. & in fundamento 5. & 7. vbi latè*, hic autem sumus in contractibus vt sæpius diximus: ergo, &c. Idq; maximè procedit vbi sta iur ebartæ: nā tunc nulla subauditio verborum fit, sed illa accipiuntur propriè ac purè: & per conse-
203 quens † veniūt appellatione mascu-

culorum masculi ex fœminis, *ita Beroi. d. cons. 120. num. 59.* vbi latè in terminis. Et quando tale statutum de stando chartæ deficerer, adhuc idem dicendum esset. Tum
204 quia in contractibus † in dubio verba sunt intelligenda in sua propria significatione, vt in terminis tradit, *Menoch. cons. 940. nu. 38. & 39.* tum etiam quia nos † sumus
205 in pactis dotalibus, & donatione propter nuptias, sicque in contractu gratuito, & non fuit habita ratio agnationis, vt desuper latè ostẽdimus, quibus concurrentibus, appellatione descendentium masculorum, etiam masculi ex fœminis descendentes comprehenduntur, *vt in specie (post Alciat. Cephal. & alios) tradit Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 14.* præterea illud dictum de vltimis voluntatibus, procedit
206 † quando agitur de inducẽdo onꝰ fideicommissi, nam tunc non veniunt masculi ex fœminis appellatione masculorũ, *ex Mantic. vbi sup. & Beroi. nu. 64.* vbi latè, secus verò
207 † quando solum agitur de successione, quis scilicet debeat succedere: tunc enim non inducitur onus fideicõmissi, cum vni, vel alteri restituendum sit, *ita declarat Mant. vbi sup. & nu. 56. in fin. & Menoch. d. cons.*
208 *930. nu. 37. in fin.* Deinde † illud est quãdo agitur de cõseruanda agnatione, secus aliàs, *Mantic. vbi sup. & Beroi. nu 65.* vbi sic respondent ad Ioannem Andream, & alios supra relatos.

Vigesimo fauet hęc ratio fortissima, nam licet in materia stricta
209 † & odiosa, masculorum appellatione non veniant masculi ex fœminis, *vt resoluit Menoch. cons. 172. n. 33. vers. respondetur 2. & cons. 930. nu. 37. & infra in contrarijs latius,* quod tamen falsum est, *vt ibidem dicemus;* illud tamen est citra omnem difficultatem, quod in materia beni-
210 gna † & fauorabili, veluti in cõcessione principis, *iux. l. fi. de cõstit. prin.* vel in dispositione testatoris similiter fauorabili, *l. interstam. de regu. iuris* veniunt appellatione masculorũ masculi ex fœminis, *ita Menoch. in di. locis, Socin. Sen in l. Gallus, §. nũc. de lege. deli. & post Rum. cons. 18. lib. 3. Mant. d. lib. 8. tit. 18. nu. 36.* hic autem agitur non de inducendo onere fideicõmissi, an habeat locum vel non, sed de ordine succedendi, quibus scilicet personis debeat restitui (cum certum sit alicui fore restituendum vt in principio supponi-
211 tur) qui ordo succedendi † fauorabilis est, & latã admittit interpretationem, *ita Menoch. d. cons. 930. n. 37. vers. porro. & Mantic. d. nu. 36. & 55. in fin.* quod est summè notandum. Et quando essemus in materia fideicommissariæ, non est satis expeditum, quod sit materia odiosa, *vt colligitur ex traditis per Mantic. d. n. 36. & in lib. 7. tit. 1.* vbi latè sed quod magis fortificat hanc ratio-
212 nem illud est, quia licèt † in materia stricta, & odiosa fiat interpretatio stricta, ita vt nõ veniant masculi ex fœminis appellatione masculorum, *iuxta l. 1. in fin. & l. immunitates, de iur. immunit.* illud procedit
213 † quando non violatur propria verborum significatio, secus autem si violatur propria significatio verborum: tunc enim nisi agatur de conseruando actu à vitio nullitatis, non capitur talis coniectura restrictiua verborum, ad masculos ex masculis, contra propriam verborum significationem, *ita Alex. in l. heredes mei, §. cum ita, num. 31. ad Trebellian. Socin. Senior. cons.*

conf. 51. num. 23. verf. vnde dici po-
teft,lib 4. Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num.
34. verf. fed hanc, vbi alios allegat. Eft
que ratio rationis, quoniam in
214 qualibet materia † etiam odiofa,
verba late intelliguntur, quate-
nus propria verborum fignifica-
tio patitur, *l. cum lege, & ibi Aretin.*
ff. de teftament. c. ad audientiam, vbi
Abbas num. 1. de decimis, Deci. conf. 5.
num 4. Cravet. conf. 118. nu. 12. Man-
tic. d. tit. 18. num. 35. & ita dicit,
Bald. in l. maximum vitium num. 20.
C. de lib. præterit. quod vbi adeft
115 † propria verborum fignificatio,
non attenditur diftinctio fauoris,
& odij, *l. profpexit ff. qui, & à quibus:*
quod etiam tradit eleganter Leci. in regu.
in omnibus caufis, vbi id obferuat nu. 12
116 dicens, quòd in priuilegijs † & in
omni materia etiam pœnali, & o-
diofa fit lata interpretatio fecun-
dum proprietatem verborum, *ita*
Aretin. in l. cum lege, ff. de teftamen.
Et fic in difpenfatione, quæ odio-
117 fa eft † & folet ftrictè interpreta-
ri, *c. 1. de filijs presbyt. in 6.* tamen
fit lata interpretatio, quatenus
proprietas verborum requirit,
Calderin. in c. 1. de confanguin. & affinit.
etiã ftante ftatuto de ftando char
tæ, *vt dixi in primo fuppofito, ex nu. 26.*
Nec id mirum, quia difponentes
118 † præfumuntur velle id quod ex
fignificatione verborum colligitur
ficut à iure communi difpofitum
eft, vt per *l. non aliter de legat. 3. cum fi*
mili. tradit. Mantic. d. num. 34. in fine,
& in lib 6. tit. 6. vbi latiffimè. At in
cafu noftro fufiffimè vifum eft,
quod appellatione mafculorum
119 † fecundum proprietatem verbo
rum veniunt mafculi ex fœminis,
ex Beroi. Peregrin. & alijs adductis fu-
pra num. 54. & 55. quibus addendus
etiam eft Bertazol. in conf. 85. num. 4. li.
1. ciuilium, ergo licet effet materia
odiofa ftricta, nihilominus veni-
rent: quanto magis cum fit fauora
bilis & benigna. Et hanc rationẽ
multum commendo.

Vigefimoprimo, id ipfum cor-
roboratur. Nam adhuc ipfimet
120 † DD. ab aduerfantibus adducti,
expreffe fatentur, refpondendo
ad text. in d. c. 1. de eo qui fibi & heredi
bus fuis, vbi mafculi ex fæmina ve-
niunt appellatione mafculorum,
contra fæminas; quod ideo illud
fit, quia inueftitura ponit omnes
mafculos ex vna parte, eos fæmi-
nis præferẽdo, quo cafu vocantur
omnes mafculi, fiue ex mafculis, fi
ue ex fœminis, contra ipfas fœmi
nas, *ita Bal. in authen. ceffante n. 5. verf.*
dicas. C. de legit. hæred. quẽ fequuntur
Menoch. conf. 172. n. 36. & conf. 940.
n. 47. dicẽtes, tunc conftare de mẽ
te expreffa concedentis vt omnes
mafculi veniant: fequũtur *Cut. Iun.*
in tract. feud. par 2 quæft. 4. in prin. nu. 8
& Mant. d. lib 8 tit. 18. nu. 58. Sed fic
eft in cafu noftro, vbi omnes maf-
culi vocãtur feparatim ex vna par
te, & tã mafculi ex mafculis, quã
etiam mafculi ex fœminis femper
ipfis fæminis præferuntur. Ergo cõ
cludendũ eft, indiftinctè, & gene-
raliter omnes mafculos cẽferi vo-
catos, vt defuper latè oftendimus:
Et fi dixeris illud admitti contra
fæminas † vt ibi, at fecus contra
121 mafculos ex mafulis: nã in cõcurfu
mafculorũ, debent præferri maf-
culi ex mafculis, *vt (poft Alciat. Ruin.*
Socin. & Cephal.) notat Peregr. art. 26.
nu. 2. in fin. & nu. 17. in fin. Refpon-
deo, id verũ quando poteft præfu-
mi ratio conferuandæ agnationis,
vel alia agnatis fauens, vt multo-
ties dixi de mente omnium, *fecun-*
dum Beroium d. conf. 120. num. 64.

 & Man-

& Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 49. vers. praeterea, vbi loquitur in conseruatione agnationis, ex quo supponit propter agnatos, exclusas fœminas, & non dicit propter masculos simpliciter. Secus vbi agnatio non cõsideratur, vt in casu no-
222 stro: & maximè † cũ simus in Regno in quo expressa lege cauetur, standum esse chartæ; quo casu veniunt masculi etiam ex fœminis: etiam vbi aliàs esset considerata agnatio, *vt in terminis, & in statuto excludente fœminas loquens, tradit post alios Beroi. in d. cons. 120. n. 52.* praeter
223 tim † quia vt dicit, *Alba. cons. 86. num. 4. & 5.* veritas & magis communis opinio est quod veniunt de proprietate sermonis, nisi vel fauor agnationis, vel natura feudi, vel alia coniectura aliud suadeat, prout etiam voluit *Bertazol. d. cons. 85. num. 4.* quæ omnia in casu nostro cessant, vt sæpius diximus.

Vigesimosecundo, mouebar alia ratione iuridica. Nam licet in
224 feudis † regulariter fœminæ non admittantur, nec descendentes ab eis, *vt per textum in c. 1, §. hoc autem. qui feud. dare possunt, cum simil. tradit Menoch. in cons. 400. num. 33. & cons. 930. num. 21. & cons. 940. num. 25, Beroi. cons. 120. num. 21. & 51. Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 7.* tamen si feudum fuerit à principio fœmi-
225 neum, veluti † concessum masculis & fœminis, tunc masculi ex fœmina, veniunt appellatione masculorum, *vt in specie declarat Menoch. d. cons. 930. num. 33. per c. 1. de eo qui sibi, & hæred. in vsib. feud.* & idem est
226 † quando feudum ex defectu masculorum ex masculis, deuoluitur ad fœminas, prout est de iure, *secundum Beroi. d. nu. 21. Menoch. cons. 940. num. 14. & 46. vbi latè, & 976. nu. 18. & Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 6. cum seq.* siquidem eo casu semel effectum fœmineum, similiter appellatione masculorum, veniunt masculi ex fœminis, *secundum Menoch. d. cons. 940. num. 47.* ergo cum in casu nostro à principio fuerit omni respectu concessio fœminea, quia facta à masculo & fœmina, & in fauorem masculi & fœminæ; sequitur euidenter quòd venient masculi ex fœminis appellatione masculorum, quo argumento vsus est, *Beroius vbi supra à num. 12. cum sequentibus.*

Vigessimotertio, ponderantur
227 etiam † tradita per *Menoch. in d. cons. 930.* vbi in feudo vocantur masculi & descendentes masculi, ita tamen quod extantibus masculis fœminæ sint suspensæ, & masculis, deficientibus, vocantur filiæ & earum descendentes; ita tamen quod masculis existentibus sint suspensæ fœminæ. Et nihilominus respondit D. Carolum Guascum Serralongæ Marchionem, tanquã masculum ex fœmina admittendum esse, alijs fœminis exclusis. Et eo casu venire masculos ex fœminis appellatione masculorum. Et si dixeris, id permiti contra fœminas? Dico quòd etiam cõtra masculos agnatos remotiores respectu vltimi possessoris, si simus in
228 materia † non feudali, sed alia in qua de natura actus veniunt masculi, & fœminæ, & nõ cõsideratur agnatio, maximè si statur chartæ, vt in specie tradunt *Menoch. d. cons. 930. num. 21. Beroi. cons. 120. nu. 20. & 31.* & nos etiam desuper latè ostendimus.

Vigesimoquarto, & vltimo facit. Nam si esset considerata agnatio,

tio,& vocati masculi ex masculis, in tali casu † decedente filio relicta filia, & sic nepte,& ex filia disponentis remaneret nepos masculus? Tunc iste nepos, exclusa matre sua, non deberet præferri filię masculi, & sic nepti, *vt per Menoch. d.conf.930.* nam tunc filij masculi filiarum, non tenent locum masculorum,sed fæminarum:& tamē totum contrarium in nostro casu apparet;quia deficientibus masculis ex primogenito,vocatis vt masculis,vocatur filia disponētis, quæ iam erat exclusa cum tota sua generatione. Atque ideo cum in hoc pascifcentes expresse recesserint à successione agnationis, & eius effectibus, dicendum est solā qualitatem masculinitatis ab eisdem consideratam fuisse: licèt in ordine succedendi prius vocauerint masculos,descendētes ex primogenito masculo, quam ex filia. Et cum noster don Petrus de Sesse sit primogenitus legitimus, ac descendens masculus ab illo primogenito masculo, & ab vltimo huius Baroniæ possessore,concludendum est,eum esse omnino prę ferendum, tanquàm in prædictis pactis dotalibus,Comitum de Tēdilla clarè ac expresse vocatum.

Hæc itaque sunt (o iudices integerrimi) præcipua fundamenta, quibus expressa vocatio don Petri de Sesse, exactissimè fundata remanet. Solum ergo superest nunc, vt contraria pro nostri ingenij inuecillitate diluamus.

Primo enim solet opponi,quod
230 exclusa † matre don Petri de Sesse, quæ est proximior, & propinquior respectu don Petri de Mendoça senioris,ac don Petri Iunioris,præfato don Petro de Sesse, debet etiam censeri exclusus ipse dō Petrus de Sesse eius filius, *ex doctrina Bald. in l. maximum vitium, col. 2. num. 4. C. de lib. præterit.* vbi dicit, quod mutato sexu non mutatur ratio exclusiua; cum non possit filius venire nisi tanquam matris imago: mater autem est exclusa: ergo & tota linea quæ ab ipsa descendit. Cuius dictum cum multis sequitur, *Menoch. conf. 172. num. 28. & 30. Peregrin. art. 26. nu. 2. in vers. contra authen.* ac etiam *Menoch. conf. 976. à num. 13. & conf. 940. nu. 26. 29. 34. 36. cum sequent.* quia non po
231 test esse plus virtutis † in causato quam in causa, *c. ad Apostolicæ de re iudi. in 6.* & omne quod est ex radice, sequitur naturam proprij genitoris, *DD. vbi sup. & Peregrin. (alios referens) d. art. 26. num. 7.* & esset absurdum quod mater proximior excluderetur,& alij remotiores existentes in eodem capite cognationis admitterentur. Maxi
232 mè † viuente matre exclusa, *sicut DD. passim tenent, vt per Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 48. Menoch. d. conf. 930. num. 20. & conf. 940. à num. 34. & 976. à num. 13. cum sequent. & conf. 172. num. 8. & 30. Signanter vers. decimo,* idque siue filius masculus velit succedere ex persona matris, *ex Menoch. d. conf. 172. num. 8.* siue ex propria persona, *vt in dicto num. 30 & in alijs locis supra relatis.*

Quo argumento (prima facie apparenti) licet DD. in hac materia vtantur, illud tamē parum aut nihil obest, si cum dictione sumatur, *vt per eosdem DD. apparet,* quare pro illius vera intelligentia distinguendum est.

Nam quando fæminæ ob masculos excluduntur, si mater † fue
233 rit exclusa ob masculos, tunc si fi-

lij vellent venire ex perſona ma-
tris iam excluſę(videlicet poſtquã
venerit caſus ſucceſſionis matris.
quia aliàs non dicetur excluſa,
nec oberit filijs , *Menoch.conſi.930. num.20. in fine.*) tunc certum eſt,
quod mater ſemel excluſa , am-
plius non reuertitur , licet defi-
ciant maſculi , *Menoch. conſil. 940. num.52. Beroius d.conſi.120. num.41. & 44. & (poſt Deci.Brun.Cephal.Alciat. & alios) latè reſoluit Burſat.conſi. 63. num.17.lib.* 1.Imo etiam maſcu
234 li ex ea deſcendentes † cenſentur
excluſi: nam per illius excluſionẽ
ipſa, & tota ſua linea fuit excluſa,
ex Menoch conſ.172.num.8. vbi poſt
alios a ſe citatos in feudo & em-
phyteuſi id receptum teſtatur. Et
idem repetit *in conſil.940. num. 51. verſi.non obſtat vltimum , & num.52.*
235 dicens, quod fœmina † ſemel ex-
cluſa ob maſculos,licet poſtea illi
decedant, non tamen illi reuerti-
tur, vbi ad id allegat *Socin. Junior conſi. 110. num.11.lib.2. & Alciat. reſponſo.170.num.1.* quos etiam in
propoſito refert & ſequitur *Burſat. d.conſi.63.num.17.* id amplius, etiã
ſi † ille qui fœminam excluſit, in-
236 continenti decederet, *ex Crot.conſ. 65.num.7. Port.Imol.conſi.13.num.19 & Vaſqui.de ſucceſsio.creat.lib.3.§.27 limita.30. num.10. prima parte.* Imo
propter eius † perſonam excludũ
237 tur eius filij, ita vt ex perſona ma
tris ſuccedere non poſſunt, *ita Menoch.d.conſi.930. num.40. & Beroi.d. conſi.120.nu.82.* ſic declarans theo
ricam *l.ſi viua matre,C.de bonis mater.*
Ratio eſt, quia cum mater ſit ex-
cluſa, non poſſunt filij ſe include
re, cum perſona matris ſequãtur,
vt in ſimili cõſiderat Menoch.conſi.976 ex num.3.cum ſequent. vbi latiſsimè.

Alio modo poſſunt filij venire,
238 ſcilicet ex propria † eorum perſo
na, licet mater fuerit excluſa,&
tunc diſtingue. Si mater aut alius
anteceſſor excluſus , non eſt filio
impedimento,veluti quia mortui
ſunt? tunc poteſt filius ſuccedere
ex perſona propria, *Menoch. conſil. 172. num.30. verſi. decimo, & conſi. 930.num.20. verſi. nam reſpondetur, & num.40.* (ſupponendo quod ma
ter erat ibi mortua, *vt in num.48.*)
vbi ad id allegat *Caſtren. in l. illam, num.8. & 9. C.de collat. & Molinam lib.3.de primogen. cap.5.nu.41.& 42. Quod etiam notant Beroius vbi ſupra numer.82. & alios allegans Peregri.d.art. 26.num.6.* dicens,quod † tunc ve
239 nit ex perſona matris,quãdo vult,
repreſentando matrem, exclude-
re propinquiores ipſo: ſecus ſi re-
motiores vult excludere ſine re-
preſentatione matris; nam tunc
ex ſua perſona venire dicitur, *Mãtic. d. lib.8. titu 18. num.40. & 45. vt per Bart.in l. 1. §. ſi ſit nepos, ff. de col. dot. & in l. 1. §. ſi ſit filius , ff. de coniungend. cum emancip.liber. & Bald. in l.ſi auus, in 4.oppoſitione, C. de liber.*
240 *præter.* Quod tamen † habet con-
tradictores, *vt per eundẽmet Menoch. conſi.940. num.48.* dicentem,quod
ex perſona propria non poteſt cõ
ſiderari ſucceſſio in filio , mortua
matre ſua iam excluſa , *idem conſil. 976. num.21.* Quod licet verius
videtur ex eo, quia ſecundum *Menoch.d.num.48.* ex propria perſona
non poteſt conſiderari ſucceſſio
in filio, mortua matre ſua iam ex-
cluſa (niſi ipſe ſpecialiter eſſet vo
catus a lege, vel diſponente, vt di-
241 cetur) tamen prima opinio † vi-
detur communior, quam tenet e-
tiam idem *Menoch. in alijs locis ſupradictis, maximè in conſil.400. num. 63. vbi alios allegat.*

Secus

242 Secus autem est, quando mater † adhuc viuit: quoniam tunc impedimento est filio, absurdum enim esset, quod mater proximior excludatur, & eius filius remotior admittatur, *ita Menoch. d. cons. 172. num. 30. vers. decimo, vbi latè, & in cons. 930. num. 20. & 976. num. 11. cum sequent. Mantic. lib. 8. tit. 18. num.* 48. fundantur ex traditis per *Bart. in l. t. §. 3. nepos. ff. de col. dot. & alios authores*, & dici soleat, & si verum,
243 quod † vbi agnatio non consideratur, veniant appellatione masculorum, masculi ex fœminis, *vt in 2. fundamento latè diximus, & tradit Menoch. d. cons. 930. num. 20. & d. cons. 172. num. 15.* per quod videbatur dicendum, quod etiam matre viuente, quæ semel esset exclusa posset venire masculi ex ea? adhuc
244 tamen † contrarium est verius, ea viuente, *vt ex proximè adductis constat*, quia licèt cesset fauor agnationis, non tamen cessat hæc alia ratio, quia scilicet si mater est exclusa, multo magis eius filij, propter supradictum absurdum, *ita Menoch. d. cons. 172. num. 12. vers. nec repugnat, & num. 35. vers. non obstat*, & sic secundum superiora, prima facie videbatur dicendum don Petrum de Sesse non fore admittendum, cum eius mater adhuc viuat.

His tamen non obstantibus, cõtrariũ multo verius est, vt ex fundamentis supra positis liquido cõstat. Quia omnia proximè adducta
245 intelliguntur † quando nulla speciali vocatione filij fœminæ vocati sunt à lege, vel disponente, qui excludunt fœminas propter masculos: quo casu viuente matre iã semel exclusa, æquũ est filios etiã excludi, propter rationem supradictam: si verò mortua sit, admittantur. Secus tamen est, si in specie masculus ex fœmina vocatus sit, & sic re ipsa ex sua persona succedere potest; veluti quia vocatus sit, vel lex ei defert successionem, nam tunc etiam exclusa matre, & viua, admittentur eius filij masculi ex ea, si tamen agnatio non consideretur, *ita Bart. vbi sup. Bald. in d. l. si Auus 4. oppo. C. de lib. præter. Ruin. sic declarans cons. 110. nu. 15. lib. 1. Menoch. in cons. 976. num. 20. 21. & in cons. 930. num. 27. & 40.* dicens, ta-
246 li casu † filium vocatum ex persona sua, non impediri inhabilitate matris exclusæ, *Bart. in d. l. 1. § si sit nepos, ff. de colla. dot. & in d. l. 1. §. si sit filius. ff. de coniun. cum eman. lib. Bal. Socin. Ofas. Aponte. Alexan. Raud. & alij allegati per Menoch. cons. 930. num. 27. & 28. & cons. 172. nu. 19. iuncto, num. 38. in fine*, & sic adducta in con-
247 trarium † procedunt, quando nõ constat nepotem fuisse vocatum ex persona sua, *vt ex Menoch. d. cons. 930. num. 28. & cons. 172. in fine.* vnde cum in casu nostro don Petrus de Sesse nepos vltimi possessoris, tanquam primogenitus masculus ac descendens legitimus a don Petro Lopez de Mendoça seniori, in pactis dotalibus Comitum de Tendilla sit expresse ex persona sua vocatus, vt desuper latè ostendimus? Nimirum si omnino admitti debeat, etiam D. Cæcilia eius matre viuente. Præsertim cũ
248 ipsa † nunquam fuerit, nec possit dici exclusa, eò quod casus successionis illius nunquam venerit, *vt in simili considerat Menoch. d. cons. 930. num. 20. quem supra retuli, num. 233. & cum Beroi. Mantica, Peregrin. & alijs, latè diximus supra in fundamento 9. ex nu. 133. cum plurimis sequent.*

Deinde,

Deinde, quia contraria procedunt in successione,† quæ a statuto vel feudo defertur agnatis ab
249 intestato: tunc enim quia mater quæ excluditur fauore agnatorū superstes est, non potest filius admitti, propter rationem ab absurdo, de qua supra *n.*232.*&* 241. At secus est in successione ex testamē
250 to, in qua † non est absurdum, nec inconueniens, quòd ex dispositione testatoris remotior in gradu, excludat proximiorem viuum & superstitem, *vt diximus supra n.*139 *per tex. in l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg.* 2. *& tradit latè Mantica d. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 49. nam voluntas disponentis est quæ dominatur, & quæ sola expectatur, *vt ibi*, pro quo facit *Menoch. d. consi.* 976. *num.* 20. *&* 21. vbi testatur, quòd vbi filius vocatus est, vel ab intestato lex defert ei successionem, admittetur, licèt mater excludatur, *Ruin. consi.* 110. *num.* 15. *lib.* 1. Sed in casu nostro vocatus expresse fuit don Petrus de Sesse, vt ex supradictis patet, ergo, &c.

251 Præterea contraria † procedūt quando fœminæ, siue in feudis, siue in similibus dispositionibus excluduntur ob masculos: tunc enim exclusa semel matre viuēte, excludūtur etiā eius filij masculi, & non tenent locum masculorū, sed fœminarum. Secus vero quādo sumus in materia indifferenti, & in qua admittuntur masculi, & fœminæ, licèt suspendantur fœminæ extantibus masculis, nam tunc dicuntur vocatæ fæminæ licèt suspensæ extantibus masculis. Et hoc casu licèt mater excludatur semel, non erunt deinde exclusi eius filij, imo venient ad exclusionem fœminarum, vt fuerunt admissi in casu *Menochij, de quo in d. consi.* 930. *quem omnino vide ibid. num.* 21. *vbi id declarat, & Beroius d. consi.* 120. *num.* 51. *vol.* 2. quos supra retuli *num.* 228. At in casu nostro vocantur etiam fœminæ licèt post masculos, non tamen expresse excluduntur: & similiter. D. Cæcilia mater nostri don Petri, nunquam fuit exclusa, vt proximè dicebamus *num.* 248. Ergo sine dubio adhuc ea viuente admittendus erit præfatus don Petrus eius filius.

Deniq; contraria declarantur
252 procedere † quando supersunt agnati, & consideratur agnatio, vocando agnatos, quorum fauore mater excluditur, & non vocando masculos simpliciter. Secus verò si nō extant tales agnati, per quos isti masculi ex fœmina descendentes excluduntur, sicut eorum mater fuit exclusa: nam tunc non potest dici, quòd superstite matre exclusa, eius filij non admittantur; nam imo admittuntur: quoniam descendentes masculi ex filiabus, in infinitum præferuntur filiabus filiorum, vbi masculi vocati sunt. Et sic non est curandum vtrum mater superstes sit, vel non, quando masculus ex ea vult excludere substitutum, quem ipsa mater excludere non potest, *Mantic. vbi sup. num.* 50. At in casu nostro probatū est supra *ex num.* 102. non esse cōsideratam agnationem: quo casu,
253 nihil facit quòd substituantur etiā agnati, *vt dicunt Socin. Iunior. consi.* 30. *num.* 2. *lib.* 4. *& Mantic. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 7. & nos etiam supra *nu.* 105. Quia etiam tunc qualitas agnationis non est in consideratione, vt per eos, & paria sunt non esse † vel
254 esse sine effectu, *vt ex l. & si ex modica, §. si filius, ff. de bon. libert. tradit*

Mantic.d.tit. 18.*num.*50. Ergo concludendum est, etiam matre exclusa in casu nostro, non ideo censeri exclusos masculos ex ea.

Similiter *ad Bald. in d.l. maximum vitium*, respondetur, ipsum loqui
255 quando † consideratur agnatio, *vt expresse ipse ibi dicit, & tradit Beroius consi* 120. *nu.* 62. quo casu hæc ratio ita militat in nepote sicut in filia: secus verò quando excluditur fæmina ob sexum muliebrem tantum: quoniam tunc mutato sexu, mutatur ratio exclusiua, quæ est fauor sexus masculini tantũ, *vt dixi supra late post Mantic.lib.*8.*titu.*18. *num.*45. *vbi pulchrè*, ex quibus (ni fallor) remanet multi fariam soluta ratio hæc aduersa, quæ solet in
256 contrariũ allegari, addito † quòd dispositio d.l. *si viua matre* procedit ex quadam præsumpta, & coniecturata mente disponentis, non verbis expressa, *vt per Socin.in l. cum Auus de conditio. & demonstra.* quæ non procedet in Regno, vbi non curatur de tali mente præsumpta & coniecturata, *vt in terminis, notat Beroius vbi supra num.* 82. *vers. prætereà*, vbi alia notatu digna in proposito refert.
257 Per superiora † patet etiam responsio ad doctrinam, *Cini. in auth. post fratres, C. de legit. hæred. quem sequitur Bald. in authen. cessante, num.* 5. *C. eo. & in l. quoties num.* 6. *C. de suis & legit. hæredib. & alij allegati per Menoch. consi.*976. *num.* 18. *& consi.* 940. *num.* 45. qui omnes volunt quòd stante consuetudine quòd filia non succedat in Baronia, vel Regno; si Baro, vel Rex habens fratres & nepotes ex filia præmortua, decedat nullis relictis filijs; nõ succedet nepos ex filia, sed ipsius Baronis, vel Regis fratres. Imò si vassallus habet filiam maiorem, & nepotem ex filia præmortua, non succedet nepos contra amitam, quibus deficientibus admittetur nepos. Et vtitur Baldus, ea ratione quòd scilicet ille nepos ad excludendam filiam oportet, quòd veniat per functionem (quæ est quædam fictio) ipsius matris; ergo non potest tanquam masculus iudicatissimo nec mater excludere sororem maiorem. Hæc enim nobis obesse nullatenus possunt, imo respondetur ex supradictis multifariam. Siquidem prædicti Docto-
258 res expresse loquuntur in † materia feudali, in qua fæminæ non admittuntur, *vt dixi sæpius*, deinde (*vt dicit Bald.*) ibi non potest venire nepos nisi ex persona matris, & sic patet, quòd ibi nepos non fuit vocatus: at in casu nostro sumus in bonis allodialibus, in quibus admittuntur etiam fæminæ. Et insuper nepos in casu nostro est vocatus, & sic venit ex propria persona, *vt dictum est supra n.*244 *&* 246 & cũ stemus chartæ ex lege Regni, minus dubitationis inest, *secundũ Beroium, vbi supra nu.*22.*cum sequent. & num.* 56.

Secundo obijci solent, tradita per *Robert. Salicet. inter cons. Bald consi.* 205. *col. vlt. lib.* 2. *& in eodem casu Angel. d. cons.* 321. dicentes, quòd
259 † quando feudum est semel consolidatum in masculos inuestiti, tunc dicitur feudum segregatum ab alia linea transuersali, etiam si illa linea descendat ab eodem inuestito. Ratio est quia (secundum eos) vbi masculus est de feudo inuestitus, filij nati ex fæmina non tenent locum masculorum, sed fæminarum; & sic non excludent tunc fæminas proximiores, quæ tamen

tamen non fuerunt exclusæ, *ita*
Menoch. consi.940. num.51. versi. non
obstat, vltimum, & minus masculum
ex masculo, *vt tenet Menoch. cons.976*
num.18. versi. respondetur, & consil.
172. num.36. versi. respondetur secun-
do, vbi Areti. & Socin. Senior ab eo re-
lati idem tenent. Idem Menoch. d. consil.
940. num.47. & 49. versi. non obstat
260 *tertio*. Confirmatur, † quia *Parisius*
consi.72. lib.2. dicit, quod quando
in pactis coniugum primus filius
masculus vocatus est, & successiuè
descendentes, de maiori in maio-
rem: censetur tunc considerata
agnatio, & vocati omnes masculi
maiores natu, & exclusæ fœminæ,
cum ex præcedentibus sequentia
declarentur, *vt refert Beroi. consi.120*
num.20. & 31.

Hæc autem ratio non obstat.
Nam id quod *Paris.* dicit, falsum
261 est, siquidem in † superioribus *ex*
num.102. satis abundè demonstra-
tum est, in casu nostro agnationē
non esse consideratam: & si aliqua
consideratur, non est agnatio do-
mus de Mendoça, sed domus do-
mnæ Ioannæ Nuñez Cabeça de
Vaca, vt expressa pacta dotalia di-
cunt; & per consequens nulla cō-
iectura sumi potest, vt agnati fa-
miliæ de Mendoça censeantur vo-
cati; licet masculi eiusdem fami-
liæ fuerint vocati, quia masculi,
vt desuper latè ostendimus. Aliud † as-
sumptum *Parisij*, falsum etiam est,
262 si de masculis descendentibus per
masculum intelligatur. Siquidem
tale non legitur in charta, nec de-
bet illud suppleri, maximè vbi sta-
tur chartæ prout in hoc regno, *vt*
tenet Beroi. vbi supra num.30. Solum
enim descendentes masculi legi-
timi maiores natu vocantur, quo-
rum appellatione veniunt mascu-
li descendentes etiam per fœmi-
nam, vt omnes fatentur, *secundum*
Beroi. vbi supra. Et hæc significatio
est tenenda, non vero illa quæ col-
ligitur tacitè ex præcedentibus,
cum esset contra literam. Mens
enim fuit tenere bona indiuisa, &
vt ita pœnes Petrum filium, &
descendentes ex eo masculos, de
maiori in maiorem, vt sic primo-
geniti siue per masculum, siue per
fœminam succederent, vt pluries
diximus.

Illud autem † dictum *Angeli*, nō
263 etiam obstat, licèt in eo forsan
pars aduersa suum fortem Achil-
lem constituat. Primo, quia con-
tra illum est *Philippus Casatus inter*
consi. Bald. consi.137. lib.2. cui sub-
scripserunt se multi alij DD. plu-
res numero, *vt per Menoch. consi.930*
nu.30. versi. tertio, qui cūetiam se-
quitur, *& Mantic. lib.8. tit.18. num.*
59. qui dicit sexdecim esse illos
DD. qui Casatum sequuntur. Et
alios sequaces Casati refert *Me-*
noch. consi.976. num.19. & alij mul-
ti relati supra in 18. fundamento
huius præsentis partis, *num.189. et*
etiam Peregrin. art.27. nu.5. per quos
omnes apparet, quod horum opi-
nio verior, ac communior est, quā
opinio Angeli. Sed esto quod ve-
ra esset non obstat † aliquo modo,
264 ex multis. Primo, quia ille, ac etiā
Robert. Salicet. loquuntur quando
feudum fuit ab initio omnino mas-
culinum, exclusis fæminis, & con-
cessum solis masculis; quo casu so-
li agnati sunt vocati, fæminæ ve-
ro & sui descendentes exclusæ;
imo masculi ex eis non habent lo-
cum masculorum, sed fæminarū,
nec excludunt filias masculorum
agnatorum, *vt in consi. Menoch. 940.*
vbi extantibus masculis fæminæ
exclu-

excluduntur: & sic præfertur filia masculi possessoris, masculo ex fæ
265 mina: secus verò † quando ab ipso principio fuit feudum concessum masculis & etiam fæminis, & pro fæminis, cum prælatione masculorum, vt in casu nostro, in quo vocantur fæminæ, etiam si prius vocentur masculi. Quod diuersum est ab eo casu, quando soli masculi vocantur, exclusis fæminis, *ita tenet Menoch. cons. 930. num. 32. & nu. 21. ita Aretin. in l. Gallus, §. nunc de lege. col. 3. de lib. & posthu. & ibi Soc*
266 *cin. Sen. vt refert Menoch. vbi sup.* Et si dixeris † hoc verum ad hoc vt masculi ex fæminis præferantur fæminis, *vt in cons. Menoch. 930. & cons. Casati 137. lib. 2.* in quibus agnati defecerunt: secus verò contra agnatum masculum ex masculo, *vt in cons. 976. Menoch. num. 18. in fin.*
267 *& nu. 19.* Respondetur id verum esse quando attenditur † agnatio, secus verò vbi non attenditur, & vbi statur chartæ, *vt per Menoch. con*
268 *sil. 940. num. 46. vers. non obstat*, vbi quod quando feudum † est effectum fæmineū, veluti quia carentia masculorum, ex masculis deuenerit in fæminam, & in ea fuerit feudum consolidatum, tunc masculi ex fæminis tenent locum masculorum, & præferuntur fæminis, *vt in c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis in vsib. feud.* in cuius textus comprobationem videndus erit, *Mantic. d. lib. 8. titu. 18. num. 7.* vbi
269 quod deuento feudo in fæminas † & effecto fæmineo: præferuntur etiam masculi ex fæminis, & obtinent locum masculorum, *Menoch. cons. 172. num. 36. vers. respondetur, & cons. 940. à num. 46. vers. non obstat*, veluti in alijs successoribus extra feudum in quibus non considera-

tur agnatio, nec fæminæ excludūtur, quia tunc excludent etiam agnatos remotiores, *Beroi. num. 20. & 31. & Menoch. cons. 930. num. 21.*
270 quo ad fæminas verò excludendas; res est clara † quod masculi ex fæminis eas excludent, saltim vbi feudum est effectum fæmineū & deuolutum in fæminas, propter defectum agnatorum masculorū, *vt apud Menoch. in d. cons. 940.* At in casu nostro qnādo essemus in feudo, & non in fideicōmisso, adhuc illud à principio fuit concessum à fæmina & masculo, & in fauorem masculi & fæminæ pascisc entium
271 *vt pluries diximus*, quo casu † potest dici fæmineum, *vt per Menoch. d. cons. 930. num. 31. Beroi. vbi sup. num. 13. & alios desuper in secundo fundamēto adductos*: ergo dicēdū est, masculos ex fæminis tenere locū masculorū, *vt dicit Menoch. vbi sup.* loquens quādo vocantur etiam fæminæ, & prius masculi, *vt in eo cons. 930.* & in casu nostro. Et si dixeris, id proce
272 dere † contra fæminas, non contra masculos agnatos, ex his quæ notant relati *à Menoch. 976. nu. 19.* Respondetur, illud procedere in feudis vbi fæminæ non admittuntur extantibus masculis: secus in alia successione indifferēti, in qua vocantur tam masculi, quam fæminæ ex natura actus in quo non attenditur agnatio, vt hic. Maximè si stetur chartæ, vt in nostro casu, de quo statim, in quo casu masculi ex fæmina excludunt masculos remotiores, *secundum Beroi. d. cons. 120. num. 20. & 31.*
273 Quinimo † si tradita *à Salicet. & Angel.* mediocriter perpendamus facilè intelligemus ipsos dumtaxat voluisse, quod descendentes ex primo inuestito masculo, seu etiam

etiam vltimo masculo, in quo feudum fuit consolidatum tanquam proximiores præferantur alijs omnibus transuersalibus. Quod nos non negamus, imo in fauorẽ huius partis adducimus. Nam cũ noster don Petrus de Sesse sit masculus, & descendens à don Petro vltimo possessore, & etiam à primo inuestito: inde est, necessario facẽdum esse adhuc secundum præfatos Doctores, nostrum don Petrũ omnino fore admittendum, ipso don Bernardino transuersali protinus excluso.

Denique respondetur; quod
274 hoc argumentum † procedit in feudis, vel alia simili successione, ad quam regulariter fæminæ non admittuntur, nec descendẽtes ab eis, *vt tenet Iul. Clar. § feudum. quæst. 73. per text. in c. 1. §. hoc autem notandum, qui feu. dare pos. & in c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis, Berot. cons. 120. num. 21.* quod intellige, extantibus masculis, *vt per eos:* secus eis nõ extantibus, nam deficientibus masculis, admittuntur fæminæ quæ non fuerunt exclusæ, nam semel exclusæ, amplius non reuertuntur *vt declarant Clar. vbi sup. quæst. 80. Menoch. d. cons. 940. nu. 51. vers. non obstat, & nu. 52. & alij relati supra num. 170.* Secus autem est, quando sumus
275 † in materia indifferenti, nempe in succeessione in qua admittuntur masculi & fæminę, *vt in cons. Menoch. 930. num. 21.* & similiter in casu nostro, vbi etiam vocantur fæminæ post masculos: quo casu appellatione masculorum veniũt masculi ex fæmina, & tenent locũ
276 masculorum, etiam † ad exclusionem masculi agnati remotioris, *vt tradit Beroius d. cons. 120. num. 20. & 31.* nam ad exclusionem fæminarum clares est, *ex Menoch. 930. & in cons. Casati,* ita declarans *Cast. in l. 1. C. de condi. insert. & (alios in huius comprobationem adducens) Beroi. d. cons. 120. num. 20. & 31.* in casu enim *Menochij* solum agebatur de excludendis fæminis propter masculos ex fæminis; in casu verò Augustini Beroi de excludendis agnatis masculis remotioribus.

Multo minus obstat quod *ex Peris. in cons. 72. lib. 4.* ab aduerso ad-
277 ducitur. Nam illud † quod vocato primo cẽseantur vocati omnes eius descendentes, & exclusæ fæminæ? non procedit quando testator specialiter aliud expresserit, *vt per text. in l. cum ita §. in fideicom. de legat. 2. tradit in terminis, Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 56. vers. vnde,* & quando absolutè esset verum adhuc non obstaret, ex his quæ lato sermone adducta fuerunt supra, quæ non repeto.

Vnde ex his apparet responsio
278 ad † *consil. Menoch. 940.* vbi in feudo vocante masculos, exclusis fæminis, & decedente vltimo masculo agnato, præfertur ipsius filia, masculis ex altera filia, eo quod nepos ex filia non habet locum masculorum sed fœminarum, & sic non excludit filiam vltimi possessoris, *vt ibi num. 46.* & sic ibi appellatio masculorum, intelligitur de masculis ex masculis, non de masculis ex fæmina semel exclusa, & per consequens solum excluditur fæmina filia vltimi possessoris per masculos ex masculis, & non per masculos ex fæminis. Nam respõdetur, quod ibi fæminæ excludun tur extantibus masculis, & semel
279 exclusæ † non reuertuntur, etiam deficientibus masculis, *ex Iul. Clar. §. feudum. quæst. 80. Menoch. d. cons. 940.*

940. num.52.46.47. & alijs relatis supra nu.170. & sic nec filij earum masculi vocantur, nec tenent locum masculorum sed fœminarũ, quia mater cum tota linea suafuit exclusa, ex Menoch. in eod.cons.940. 946. & alijs supra relatis, quo fit vt fœmina filia masculi vltimi possessoris, præferatur remotiori masculo ex fœmina: quod secus esset

280 † vbi fœminæ non excluderentur propter masculos, sed solum suspenderentur, extantibus masculis, hoc est, quod admitterentur fœminæ cum masculis, data tamen prælatione masculis: quo casu masculi ex fœminis tenent locum masculorum, vt per Menoch.d. cons.930.num.21. & cum in casu nostro similiter admittantur post masculos; videtur quod habeant locum masculorum. Sed dices,

281 quod tenent † locum masculorum contra fœminas, ex Menoch.in d.cons. 930. non verò contra masculos agnatos, vt per eundem in cons.940. Respondeo tamen quod illud est, quia tunc consideratur agnatio dum masculi agnati supersunt, & sic non mirum si contra eos non præferantur masculi ex eis, secus vbi non consideratur agnatio, vt hic, & maximè vbi statur chartæ, quo casu appellatione masculorũ veniunt masculi ex fœminis, secundum Beroi. vbi supra num.21. &

282 31. Quid quod † hic non sumus in feudis in quibus fœminæ non succedunt extantibus masculis, sed in alia materia, in qua vocantur masculi ex vna parte, & fœminæ ex alia parte: quo casu appellatione masculorum, veniunt masculi ex fœminis, etiã contra agnatum remotiorem respectu vltimi possessoris, ita Menoch.d.cons.930.n. 21. & Berò.d.cõs.120.n.20.31. Dein

283 de † in d.cons 940. Menoch. vocantur masculi de generatione infeudantis, & tamen descẽdẽtes per fœminam non dicuntur propriè de generatione illius, secundum Menoch.d. cons.940.nu.40. vbi descendens per fœminam non est de generatione patris fœminæ: nã generatio trahitur ad descendentẽ per lineã masculinã. Quod secus est in casu nostro, vbi solũ descendentes vocantur etiam ex fœminis, vt latissimè

284 dictum est. Et eodem modo † respondetur secundum superiora, ad cons. Menoch.976. vbi masculus ex fœmina nõ admittitur contra masculum ex masculis, quia consideratur agnatio. Hic autem non cõsideratur, & stamus chartæ, & sumus extra feuda, vt sup. & sic hæc consilia non obstant, vt cuilibet rectè intuenti facillime apparebit.

285 Simili modo † respondetur ad consilium Menochij 172. vbi pars aduersa fundabitur, & ad cons. Caphali 581. & Peregrin. art.26. num.19. nam vltra quod veritas est in contrarium, vt per Mantic.d.lib.8.tit.18 num.12.cum sequent. vt tamen tollatur omnis difficultas respondeat sibi, ipse idem Menoch.cons 930. numer.26. vbi dicit, appellatione masculorum venire masculus ex fœminis, & tandem num.24. subdit verba sequentia. *Nec repugnat, quod scripsi cons.172. numer. 35. lib. 2. dum dixi, appellatione masculorum non venire masculos ex fœminis, quando agitur de successione fideicommissi, ex sententia Alciati, responso. 96. numer. 34. & Alba. 86. numer. 4. Nam respondeo, Alciatum, & Albanum loqui, quando agitur de conservatione agnationis mediante persona masculorum, sed diuersum est*

in casu in quo vocatæ sunt etiam fœminæ quæ familiam conseruare non possunt, vt dictum est, hæc verba illius, qui iterum videndus, num. 20. circa finem,
286 at in casu nostro † certissimum est non agi de conseruatione agnationis, vt in 3. fundamento dixi ex numer. 102. item nec de inducendo onere fideicommissi, de quo agebatur in cons. Menoch. 172. vt ibi, num. 35. vers. respondetur secundo, & d. num. 20. in fin. sed agitur circa agnationem ad solam qualitatem masculinitatis, vt iam dictum est, & probatum fuit. Nec item agi-
287 tur † de inducendo fideicommisso, sed solum de ordine succedendi; qui fauorabilis est, & latam admittit interpretationẽ, ex Menoch. cons. 930. num. 37. & alijs adductis suprà fundamen. 19. ex num. 206. maximè attenta proprietate verborũ,
288 in qua † non attenditur fauor, nec rigor, vt ex Baldo dixi latè supra fundamento 20. ex num. 214.

Tertio solet obijci, quod in fi-
289 deicommissis † & testamentis, & vbi aliquid primo loco relinquitur filio masculo, vel primò vocatus est filius masculus? appellatione masculorum non veniunt masculi ex fœminis, Menoch. cons. 930. num. 38. Ioan. Andre. in addi. ad Specul. sub rub. de testamentis, quæst. vltim. Beroi. cons. 120. num. 64. Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 55. vers. subiungitur. Menoch. cons. 172. num. 35. in fine prin. & vers. respondetur secundo, & nu. 12. Peregrin art. 26. num. 15. vbi allegat Alciat. & Alban. Respondeo tamen, quod illud absolutè sumptum est
290 falsum; nam solum procedit † quãdo in vltimis voluntatibus agitur de inducendo onere fideicõmissi: nam tunc non veniunt appellatione masculorum masculi ex fœminis, Mantic. vbi sup num. 56. & Beroi. num. 64. secus vbi solum agitur de successione; quis scilicet succedere debeat; tunc enim non inducitur onus fideicommissi, cum vni vel alteri restituendũ sit, ita Manti. vbi supra, & num. 36. in fine, Menoch. cons. 930. nu. 37. in fin. Deinde illud verum, si agitur de conseruatione agnationis; secus aliàs, Mantic. vbi sup. & Beroi. num. 64. & 65. vbi sic declarat Ioan. Andream, sequitur Menoch. d. cons. 930. nu. 25. vbi sic intelligit Alban. & Alciat. allegatos in contrarium, sequitur etiam (sic declarando Ioan. Andream) Beroi. vbi supra num. 17. & d. n. 64. & 65.

291 Quarto solet obijci, quod si quis recepeeit emphyteusim † pro se, filijs, & nepotibus masculis? nõ dicitur vocatus nepos masculus ex fœmina; quia ille non est suus hæres, qualis est filius; & sic debet intelligi de nepote ex masculo, ita Specul. tit. de locat. §. nũc verò. vers. 146. quem sequuntur Bald. in authen. quas actiones in fine, C. de sacrosanct. Eccle. & multi alij relati per Peregrin. art. 26. nu. 8. Menoch. cons. 940. num. 37. & cons. 172. num. 8. Respondetur tamen, quod illud nõ procedit, vbi adest
292 statutum † de stando chartæ, vt in hoc Regno; quo casu nulla subauditio, sed sola propria significatio attenditur, & sic veniret nepos ex filia, ita Beroi. vbi sup. num. 59. allegans ad id Ioannem Andream: quia ille propriè descendens masculus est, vt dixi latè. Deinde illud
293 procedit † in emphyteusi ecclesiæ; secus veró in bonis allodialibus, in quibus fœminę de natura contractus succedere possunt, & masculi ex eis, si talis qualitas requiratur, ita Beroi. num. 59. vers. præterea, vbi latissimè.

Deci-

Denlq; supradicta regula pro-
294 cedit † in dispositione vbi agitur de conseruatione agnationis, *vt per Beroi. vbi supra nu.* 60. secus vbi ageretur in casu vbi agnatio non consideratur, vt si ageretur de bonis, & successione fœminarum, seu de bonis quæ à fœmina originem sumpserunt: nam tunc venirent masculi ex fœminis, *ita Beroi. vbi supra num.* 61. Et ita *Roland. cons.* 76. *num.*7. *lib.* 3. dicit, quod
295 † in emphyteusi concessa fœminæ, & sic à principio fœminea, veniunt masculi ex fœminis: imo & fœmina, si qualitas masculinitatis non requiratur, & idem si bona à fœmina ortum habent: & quod hæc est communis opinio vt per eum, insuper dicentem, idem esse in feudo, & ad id multa allegantem. Vnde cum in casu nostro bona sint allodialia, & stetur chartæ, nec agatur de conseruatione agnationis, & fideicommissum habeat ortum à fœmina, & fœminæ concessum sit? concludi oportet, venire don Petrum de Sesse, nepotem ex Domna Cæcilia filia maiori vltimipossessoris.

Quinto opponitur, nam dispo-
296 nentes † in dubio censentur se velle conformare cum dispositione iuris communis, *vt latè diximus in* 13. *fundamento ex num.* 154. *& tradit Menoch. cons.* 172. *num.* 23. & de iure communi † appellatione masculorum non veniunt masculi ex fœminis; maximè in materia stricta, sicuti est fideicommissaria, ergo, &c. Minor patet *per l.* 1. *& l. immunitates, ff. de iur. immunit.* vbi priuilegia concessa posteris, intelliguntur de masculis ex masculis, *vt tenet Menoch. vbi sup. & cons.* 930. *num.* 36. vbi alios: sed respondetur
297 *secundum Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 37 quod contrarium procedit in † priuilegio immunitatis, quod non transit ad masculos ex fœminis, ne nimium publica vtilitas lædatur, contra quam est illud priuilegium *ita Beroi. d. cons.* 120. *num.* 63. qui dicit, quod illud verum, ne infringatur publica vtilitas, contra quã fieret, si immunitas extenderetur ad omnes masculos, tam per lineam masculinam quam fœmininam. Alio etiam modo responde-
298 tur, † quod *d. lex prima*, procedit in suis terminis, quando videlicet concessio fit alicui, & generi, & posteris: quo casu posteritas ad nomen familiæ refertur, *l. vacatio. de mune. & honor.* Familia autem intelligitur in descendentibus ex masculis, *l. familiæ*, *§. vltim. de verb. signifi. latè de hac responsione Mantica,*
299 *vbi sup. nu.* 37. aliud autem est † quãdo concessio fit alicui, & suis descendentibus masculis: quia tunc veniunt etiam descendentes ex fœminis, *vt ibi per Alexan. cons.* 160. *nu.* 5. *lib.* 2. Deinde, quia † priuilegiũ *illius legis* 1. est contra ius commune, vt dixi, *secundum Mantic. vbi sup.* Nos verò non sumus in materia contra ius, sed potius secundũ ius *vt millies dixi*, præterea *secundum Menoch. cons.* 930. *num.* 37. contrarium procedit † in odiosis strictæ interpretationis, vt est priuilegium immunitatis, fideicommissum substitutio. At secus vbi agitur de successione quæ fauorabilis est, *vt dixi in secundo fundamento, nu.* 211. nam tunc veniunt masculi ex fœminis, vt dixi ibi post *Menoch. cons.* 930. *nu.* 37. Vltimo dicit idem *Menoch. d.*
300 *cons.* 930. *num.* 38. quod † in contractibus appellatione masculorum veniunt masculi ex fœminis,

V 2 Ra-

Ratio est, quia in eis verba propriè debent accipi, *l. quidquid astringendæ de verborum oblig.* & omissum habetur pro omisso. Vnde cum propriè masculi descendentes sint masculi ex fæminis, dicen-
301 dum est, eos venire in casu nostro, & licèt † contrarium in contractibus teneat *Peregrin. num. 8. d. art. 26.* tamen loquitur ipse vbi consideratur agnatio, vt in feudis & emphyteusi: nos verò loquimur in bonis allodialibus, & vbi statur chartæ, & non consideratur agnatio, quo casu res est clara, *vt supra in secundo fundamento, ex nu. 63. & in oppositione 4. ex nu. 289.*
302 & textus † *in dicta l. 1. §. 1. ff. de iure immunit.* limitatur non procedere quando concessio fit à fęmina, vel fæminæ: quia tunc propter qualitatem personæ veniunt masculi etiam ex fæminis, *ita Roland. cons. 76. num. 12. lib. 3. post Ias. & Anchar. ibi per eum relatos.*

Sexto, solet in contrarium adduci, quod in fideicommisso (de quo in præsentiarum) vocantur *Masculi, & descendentes ex eis, masculi, legitimi, & ex legitimo matrimonio procreati, vel descendentes de eis masculis, &c.* At ille dictiones, *de eis, ex*
303 *eis,* denotant † causam immediatam & substantialem, ita scilicet vt descendentes masculi, descendant immediatè á masculis, nulla alia persona (quæ masulus non sit) interposita, vt in casu simili tenet, *Cæphal. d. cons. 581. num. 11.* relatus per *Mantic. d. lib. 8. tit. 18. nu. 59. in fine, & Peregrin. d. art 26. num. 4.* vbi dicit, quod istæ dictiones non supponunt causam remotam, sed immediatam, & allegat Zucardum, Ruin. & alios. Et adduci solet ad id, *l. 1. §. nunc videamus ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius,* respondetur tamen, quod ille di-
304 ctiones † non semper denotant causam proximam & immediatã, sed etiam remotam, *l. si finita. §. deinde ait prætor. vers. de eo opere, & ibi not. Bart. & alij, de dam. infect. l. prætor ait §. de fructibus, de bonis authoritate iudicis possid. pulchrè Bertrand. cons. 82. quoniam reperio, num. 15. & 16. vol. 3. & eum sequutus Bertazol. cons. 61. ciuil. num. 20. Corne. cons. 167. num. 31. vol. 2. Capra. cons. 22. num. 10. & latè Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 61.* vbi etiam cum multis tradit, non procedere contrarium
305 † vbi aliud apparet ex voluntate disponentis, *secundum Ioannem de Imola in d. l. 1. § deinde ait prætor. de dam. infecto.* in casu verò nostro euidentissime constat, disponentes voluisse admitti omnes masculos descendentes, etiam ex fæmina: ergo dicendum est necessarium non esse, quod tales masculi immediatè ex masculis nascantur; cum expressa pasciscentium voluntas repugnet, vt dictũ est. Quod verum est & procedit, siue simus in dictione, de, siue in dictione, ex, vt cum multis tradit *Mantic. vbi supra num. 62.* nam vt inquit *Menochius cons. 40. num. 29.*
306 tales dictiones † importans etiam causam mediatam ob subiectam materiam, & allegat Alexan. Ruin. Tiraquel. & alios. Et sic contrarium non fundatur in veritate, sed potius in nimia subtilitate, à qua cauendum est, *secundũ Mant. vbi sup. n. 61.* præsertim vbi stamus chartæ; nã esset cõtra chartam limitare sermonẽ generalem comprehensiuum omnium masculorum, ad masculos immediatè ex masculis descendentes, *vt diximus*

mus iam supra in quarto fundamento, ex Beroio & alijs ibidem relatis, à numer. 110.

307 Septimo, etiā opponi solet † magnus aceruus coniecturarum, quibus aduersarij suadere conantur voluntatem disponentium fuisse, vocare prius masculos agnatos, quam masculos ex fœminis: tam propter familiam, quæ magis illis conseruatur, quam propter ordinem charitatis ordinatæ, *secundum Bald. consi.* 40. *col.* 1. *lib.* 3. nam ille debet præferri in quo vehementior charitas reperitur, cæteris alijs paribus: idque ratione affectionis maioris, quam præsumitur magis habuisse disponens ad masculos ex masculis, quam ex fæminis: ex quo † in concursu masculorum DD. omnes docent, potius præferendos masculos ex masculis, quam masculos ex fœminis, *vt consuluit in specie Menoch. cons.* 976. *nu.* 19. *Ruin cons.* 110. *num.* 8. & 9. *vol.* 1 *quē refert. Mantic. vbi sup. num.* 10. *circa medium*, dum dicit, quod extantibus masculis per lineam masculinā, non intelligitur vocatus masculus, ex fœmina, nisi illis deficientibus, *sequitur idem Mantica vbi supra num.* 43. dum dicit, quod secundū communem vsum loquendi, non veniunt appellatione masculorū masculi ex fæminis contra masculos ex masculis, quando supersunt masculi ex masculs, *idem num.* 49. *vers. præterea*, vbi dicit, quod matre superstite filius eius non possit admitti, quando supersunt agnati, quorum fauore mater ipsa excluditur, *idem nu.* 27. & hoc idem videtur sequi *Beroi. vbi sup. nu* 47. sequuntur etiam, *Ruin. Ceph. & Alciat. quos refert & sequitur Peregrin. artic.* 26. *num.* 2. *vers. compertum est*, *& num.* 17. *vers. passus est*, dicens, in hoc concursu præferri masculum ex masculo, & allegat vltra supradictos *Socin. Iun. Ruin. & Simon. de Prat.*

Verum hæc omnia, quæ non suadent plus quam quisq; sibi persuaderi patitur, non obstant verè:
309 Nam omnia hæc procedunt † in terminis longè diuersis. Et primo, coniectura de familia leuissima est: hic siquidem non attenditur familia nec agnatio de los Mendoças, imo illa obliuioni traditur, & solum attenditur familia & agnatio matris videlicet, *de los Nuñez Cabeça de Vaca*, vt apparet per illā clausulam capitulorum matrimonialium, in qua in defectu filiorū masculorum, vocatur filia maior, cum conditione, quod filius eius deferat nomen & arma de los Nuñez Cabeça de Vaca, sine mixtura aliqua, *vt diximus supra ex num.* 102. & sic manifestè constat, quod in nulla parte dictorum capitulorū fuit considerata familia & agnatio de los Mendoças. Quia vnum caput
310 substitutionis † capit declarationē ab alio (nisi ratio diuersitatis possit assignari) *ex Bart. in l. talis scriptura. §. vltimo. num.* 3. *de leg. ar.* 1. & *conf.* 54. *num.* 4. quem in proposito refert, & sequitur *Curtius Iunior. conf.* 73. *num.* 10.

311 Ordo autem charitatis si attendatur, non obstat; imo facit † pro hac parte. Nam supposito quod non est considerata agnatio de los Mendoças: Sequitur quod disponētes habuerunt solam affectionem & charitatem erga descendentes masculos, ad exclusionem fœminarum, existentibus masculis, *ita Mantic. vbi supra. num.* 29. *cum sequent.* & cum propriè masculi

 sint

sint,qui ex fœmina,descēdunt, attento iure communi,& magis attēta lege Regni, cum quibus testator præsumitur se conformare; manifestior fiet hæc coniectura, *argu. l. cum auus, ff. de condi. & demonstr.l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.*

Nec obstat, quod dictum est, quod in concursu masculorum
312 † præferuntur masculi ex masculis? Nam illud verum est,vbicumque consideratur agnatio:secus alias. Nam vbi illa non consideratur,prçfertur masculus proximior vltimo possessori, vt in terminis concludit eleganter, *Beroi. in sæpe allegato cons. 120.per tot. & tradit.Mā tic.vbi sup nu.27.& nu.42.vers.secūdo ex abundanti etiam*, & quod tradi-
313 tur † *à Menoch. cons.976*. ideo illud est, quia ibi agitur de successione feudi,ad quam fœminæ nō admittuntur, & ideo non est mirum, si masculi ex masculis præferantur masculis ex fœminis. Et eodem
314 modo † respondendum est ad allegata per *Peregrin. d. num.2*. Nam si Doctores ab eo citati benè percipiantur, clarè apparebit, eos expresse loqui, quando subest ratio conseruandæ agnationis, vel alia similis ratio, per quam præsumatur testatorem intellexisse de masculis ex masculis, & in hunc sanè modum est etiam intelligendus ipsemet,*Pereg.in eod.art.26.n.17.* vt patet ex Doctoribus per eum adductis.

Octauo & vltimo solet opponi,
315 quod hic † disponentes discretiuè & separatim fecerint mentionem de masculis filiarum,postquam loquti sunt de masculis ex masculis: quo casu prçsumendum est,quod in prima parte vbi fit mentio de masculis simpliciter, intelligatur de masculis ex masculis? Hoc ta-
316 men non obstat,quia id esset † cōtra chartam restringere verbum, *masculorum*,quod de sui natura omnes masculos comprehēdit, vt est notissimum, & citra omnem difficultatem,*vt (post Beroi.Manticam, & alios) diximus supra num.54.* Deinde
317 quia in præsentiarum radicato † semel maioratu in primo filio masculo, vocantur prius omnes eius descendentes masculi, ordinatim & successiuè,iuxta *l. 1. §. quibus, & § sed videndum, ff.de success. edict. cum alijs adductis per Menoch.cons.172.n.3.* & tamen certissimum est, quod facta prius generali vocatione masculorum, in ordine tamen succe-
318 dendi † prius vocati fuerunt masculi descendentes à primo filio,& alijs successoribus masculis:secundo autem loco vocantur etiā masculi ex filia, *vt diximus iam supra in fundamento 15.& 16.*quibus consequens est; præsumptionem in contrarium adductam omnino cessare:cum adhuc in prima parte descendentes masculi simpliciter vocati reperiantur, & non descendētes masculi ex masculis, vt argumentum præsuponit, quinimo in casu nostro ex alijs pluribus argumentum omnino cessare facile intelligemus, si ea quæ desuper in fundamento 1. 2. & 3. aduximus memoriæ repetamus.

Quibus omnibus simul iunctis videtur don Petrum de Sesse tanquam filium primogenitum masculum D.Cæciliæ de Mendoça, filiæ primogenitæ D.Petri de Mēdoça iunioris, ac vltimi huius Baroniæ possessoris, vnicum esse ac legitimum illius successorem.

His tamen non obstantibus visum

sum fuit Senatui iudicare contra eum, & in fauorem don Bernardi ni de Mendoça, masculi agnati filij alterius Bernardini ex motiuis sequentibus in Curia Iustitiæ Aragonum, die 2. Marcij, Anni 1610. in processu don Bernardini de Mendoça, super apprehensione.

Fragmentum motiui.

EXcluditur, & repellitur propositio don Petri de Sesse minoris, quia cum ex supradictis satis abunde constet, per contrauentionem factam á don Petro Lopez de Mendoça, fuisse apertum ius omnibus primogenitis masculis ex dicto don Petro descendentibus, & in eorum fauorem fuisse purificatum fideicommissum successiuum, & graduale de vno masculo in alium masculũ, seruato ordine genituræ. Vnde fæminas in hoc fideicommisso conditionali, iam per cõtrauentionem purificato, non solum suspensas, sed perpetuò à vocatione dicti fideicommissi exclusas censemus. Ex quo sequitur, quòd cum nullus eorum fauor fuerit consideratus, non solum ipse, sed earũ filij, licèt masculi in vim dicti fideicommissi purificati succedere nequeant, cum eorum mater perpetuò exclusa reperiatur, & mutato sexu non mutetur ratio exclusiua, quæ fuit eorum masculorum fauor, qui naturaliter, & à natiuitate, & absque aliqua iuris fictione, vel artificio, familiam, & agnationem de los Mendoças conseruarent, quæ agnationis conseruandæ præsumptio, licèt ad inducendum fideicommissum inter masculos non de facili admittatur in Regno, vbi stamus chartæ, tamen quando hæc agnationis consideratio ex verbis deducitur, satis in charta expressa esse videtur, cum non solum dicatur litera, quæ oculis corporeis legi potest, sed etiam illa, quæ ex mente necessariò inclusa ex verbis percipitur, vt in nostro casu, in quo in casu contrauentionis vocantur primo, filij primogeniti masculi don Petri Lopez de Mendoça, & descendentes ex eis masculi, & hoc non per viã vulgaris, sed de vno masculo in alium masculum, per viam fideicommissi gradualis, & successiui, quod in descendentibus ex fæminis verificari non potest, nisi per interpretationem extensiuam, cum viua ratio, quod illi ex ignobili materia nascantur, contrarium suadeatur, & ille dictiones de vno in alium, vel ex vno in alium, causam materialem proximam, & immediatam secundum earum, veram & regularẽ significationem important, si ergo masculus ex masculo immediatè descendens secundum verba à cõtrahentibus in dictis capitulis matrimonialibus apposita vocatus est,

est, eiusque solius fauore prohibitio apposita intelligitur, quid mirum, si excludatur nepos ex filia, cum adhuc duret fauor masculorum, quorum contemplatione eius mater excluditur, cum tunc in vtroque eadem ratio militet, & sic attenta inhabilitate domnæ Cæciliæ de Mendoça, matris superuenientis don Petri de Sesse, ille excluditur cum inhabilitas medij inducat inhabilitatem in extremo, nec iuris rationi conueniat eum esse melioris conditionis, quam mater eius, quæ magis dilecta præsumitur, cum esset proximior instituenti fideicommissum. Nec obstat, id quod sæpe pro parte don Petri de Sesse relatum fuit, ab hoc fideicommisso non excludi descendentes masculos ex fœminis, cum à fœminis, & in fœminam bona omnia fideicōmisso supposita prouenerint, quia si omnis capitulorum matrimonialium contextura diligenter contempletur, & omnia in illis per partes apposita, & scripta capitula diligenter rimentur, facilimè ex illorum rimatione comperietur, prout nos quoque animaduertimus in illis, tam per don Petrum adductam, eiusque parentes donatam varoniam de Rebres, & Sanguerren, quam per domnā Ioannam Nuñez Cabeça de Vaca, eiusque parentes Baroniam de Cabañas, & Figueruelas, & domos apprehensas, eaque omnia bona fideicommisso, de quo nunc agitur in fauorem filiorum masculorū don Petri, & descendentium masculorum ex eis de vno in aliū sub eisdem verbis, pactis, & clausulis concepta fuisse, pariter supposita, quo casu cum vt supra diximus per masculos, & descendentes ex masculis naturaliter conseruetur agnatio, non fuit necesse nominis, & arma ferendi onus apponere, tamen voluerūt, quod si tempore mortis dicti don Petri non reperiretur aliquis eius filius masculus, vel descendens ex eo masculus, in quo conseruandi familiā esset spes, sed tātum filia fœmina, tunc & eo casu in illius fœminæ filijs masculis, & descendentibus ex eis masculis familiam de los Cabeças de Vaca artificiose, & ficticiè conseruare voluerunt, instituendo fideicommissum absolutū in fauorem masculorum descendētium ex filia, cum onere deferendi nomen, & arma de los Cabeças de Vaca, à quibus vt mox diximus multa bona fuerunt primo fideicommisso contraueintionali supposita, in quo omnes, quorū fauore fuit facta prohibitio præsupponūt, contrahentes ab ipsa natiuitate fore de familia de los Mendoças, cum solum sit don Petro concessū disponere in filios masculos, & ex filijs masculis descendentes, qui

sint

sint masculi, ex qua masculorum perpetua inclusione sequitur necessario perpetua fœminarum exclusio, non in odium fœminarum, sed fauore masculorum: iste ergo masculorum fauor, qui in dicta prohibitione fuit consideratus ad excludendam domnam Cæciliam matrem, excludit etiam don Petrum de Sesse eius filium, cum enim contrahentes non solum filios masculos don Petri Lopez de Mendoça, sed etiam nepotes masculos ex eis, prætulerint filiabus, & nepotibus masculis ex eis, quomodo potest dici masculum pronepotem per lineã masculinam descendentem excludi à masculo trinepote ex domna Cæcilia abnepote progenito, cũ & si bona à masculis, & fœminis mixtim à principio prouenisse negari nequeat, tamen cũ postea fideicommissum, purificatum in masculo fuerit originaliter radicatum; neque vnquam ad illud vocentur fœmina vllo casu, visum est præferendum don Bernardinum masculum ex masculo descendentem in fideicommisso, quod vt nostri dicunt, nunquam reperitur effœminatum fuisse. Nam seruando æqualitatẽ inter contrahentes in casu contrauentionis, solum fuerunt considerati masculi ex masculis descendentes scilicet ex filijs masculis dicti don Petri, in casu verò fideicommißi absoluti masculi ex fœmina contemplantur cũ onere conseruandi familiam de los Cabeças de Vaca, fictitiè per portationem nominis, & armorum, nec alicui, vel mediocriter docto mirum videri debet, quod & nos magis aliquos miratos fuisse, miramur, quod etiam expressa agnationis conseruandæ ratione in capitulis matrimonialibus don Petri de Mendoça fideicommissum absolutum, fluctuauerit, & tamen ex doctißimorũ iudicum sententia naufragium paßum sit, cum communis sit nostrorum doctorum sententia, quod prohibitio alienationis, quantũcumq; ex ratione conseruãdæ agnationis causata, etiam causa sonante in perpetuum, & graduale fideicommissum, non inducat fideicõmissum, nisi in casum contrauentionis, & fideicommissum casuale, in euentum conditionis dictæ contrauentionis duntaxat, etiam si disponẽtes expressam adiderint rationem, quia volebant bona in familia de los Mendoças per masculos conseruari, cũ talia verba per modum rationis apposita, non augeant, nec extendant fideicommißum, cùm accessoriè veniant, & sic non amplient dispositionem, sed restringantur, ad casum dispositionis præcedentis, ergo purificato fideicommisso per contrauentionem, in quo solus masculorum ex masculis, fauor

adest, & nullus fæminarum, merito excluditur don Petrus de Sesse, quia licèt sit masculus, tamen cũ descendat ex masculo media persona matris, nec permittitur illis disponentibus aliter coniungi, qui bus directò in bonis apprehẽsis succeditur, & non per obliquum.

Nec obstat si dicatur, quod agitur de fideicommisso conditionali, & quod conditionum verba præcipuè negatiua, sunt verè, & propriè intelligenda, ampliorem q; habeant significationem, quia cum in præsentiarum, iam non de conditionali, sed de absoluto agatur per contrauentionem perfectam, vimque & effectus absoluti habeat, doctrinæ Doctorum loquentium in conditionali, minimè locũ habere possunt in absoluto.

Vnus autem ex Dñs addidit sequẽs motiuũ. Reijcitur autem propositio don Petri de Sesse iunioris, quia cũ non descendat à don Petro de Mendoça eius auo immediatè, neque agnatus sit Comitum de Tẽdilla vinculantium, quia descendit fœmina mediante nẽpe domna Cæcilia de Mendoça, non est vocatus in hoc fideicommisso, & maioratu, vbi tantũ masculi ex masculis descendentes reperiuntur vocati. Neque obstat quod verba illa, sino en fijos suyos masculos, y descendientes de aquellos masculos, y de legitimo matrimonio procreados de vno en otro, seruando orden de genitura, *dictum don Petrũ de Sesse comprehendere videantur, quia cum sit nepos don Petri de Mendoça descendentis à primo vinculante per lineam virilẽ, & sit masculus ex proprietate verborum videtur comprehensus signanter in maioratu à viro, & fœmina instituto, in quo sola masculinitas, & non agnatio videtur contemplata, & in Regno vbi stamus charta: quia respondetur quod licèt magis communiter receptum sit, appellatione descendentium masculorum, masculos ex fœminis comprehendi, præcipuè in Regno vbi stamus charta, tamen si aliqua ratio, vel agnationis, vel præter agnationem, ex verbis deprehendatur, ex qua appareat disponentes votasse, & inuitasse tantum masculos ex masculis, illos dumtaxat, & non masculos ex fœminis, censeri vocatos, cum cõmuniori, & receptiori sententia attestamur, quod procedit nedum in fideicommisso à masculo confecto, & instituto, verum à fœmina tãtum, & à masculo, & fœmina simul, in nostro verò casu aliquæ possent rationes aptæ considerari, vt præcisè dicendum sit, masculos primogenitos per virilem sexũ tantum fuisse vocatos, quia scilicet vocauit filios masculos, & descen-*

descendentes masculos de vno in alium; dictio enim, de, causam immediatā significat, voluit enim dispositio, vt descendens masculus immediatè ab alio masculo descenderet, ratio autem rationis ea est, quia cum filius primum gradum constituat, nepos secundum pronepos tertium, & in casu in quo, secundus, vel tertius gradus debeat succedere pracise, ex rigore literæ debet esse masculus de masculo immediatè, pariformiter dicendum videtur, in vlterioribus gradibus ex interpretatione declaratiua, quia cum vnica sit oratio, quæ regitur ab eodem verbo, eadem debet quoad omnes interpretatio recipi, nec vna determinatio plura determinabilia respiciens difformiter determinet, præsertim vbi maior dilectionis ratio militat. Tū etiam quia verbum, alius, denotat præcedentes omnimodas qualitates non per repetitionem, sed per comprehensionem, & declarationem, & ita verba illa de vno en otro, *eum sensum pracise habere debent, si enim totū illud vno respectu descendentium necessariò debet intelligi de masculo descendente, ex masculo pracise, ita illud verbum* en otro, *de omnimoda, eademque qualitate intelligi debet, ne diuersa qualitates in vno, quam in alio reperiantur, & minus dilecti melioris sint conditionis, quam magis dilecti, & melioris conditionis esset descendens ex trinepte, quam descendens ex filia, vel nepte instituentis, quod quam absonum sit clarè patet.*

Tum etiam quia in præsenti habitam fuisse rationem conseruandæ agnationis, non incongruè dici potest: licèt enim fateamur, fideicommissum institutum fuisse à masculo, & fœmina, in quo in casu dubij nō censetur agnatio considerata, verum si ex verbis deprehenditur habitam fuisse quamuis expresè, id dictum non sit, censetur considerata, & prospecta, quod autem ex verbis id colligatur deprehenditur, si consideremus in hoc contrauentionis fideicommisso fœminas perpetuò exclusas esse dotatas, vocatosque masculos de vno in alium, ac si dictum fuisset, quod succedant masculi per virilē sexum descendentes, quo casu eum immediatam descendentiam masculorum de vno in alium voluerunt disponentes, necessariò infertur agnationem fuisse consideratam. Neque obstat, quod fœmina sit admissa in aliqua parte testamenti, quia illa non reperitur vocata in fideicommisso contrauentionis, sed in alio contrario, scilicet absoluto, concepto in casu, quod decederet don Petrus de Mēdoça absque filijs, vel descendentibus masculis, vnde resultat quod quando dicitur, quod admissa fœmina in aliqua parte maioratus intelligi debet exclusa agnationis consideratio, declarari debet in aliqua parte,

te vel gradu eiusdem fideicommißi, in quo prius masculi vocantur, non tamẽ in diuerso fideicõmisso, benè enim consonat, quod si duo fideicommissa in eadem scriptura contineantur contraria, in vno sit habita ratio agnationis, in alio vero neutiquam, vt in casu præsenti, vbi fæmina non post omnes masculos, sed in casu, quo nullus masculus esset, & non in casu contrauentionis, sed post mortem don Petri de Mendoça vocata apparet. Tum etiam quia cũ inter masculos fæmina non fuit admissa, vsque ad illam censentur inter masculos agnatio conseruata, licèt post eam non consideretur. Multæ etiam aliæ coniecturæ ex dictis verbis deprahensæ, hoc suadere videntur, scilicet quia vnus succedit maior masculus in Castris cum iurisdictione maioratus institutus á Comite de Tendilla, & quamplurimæ, quæ inclinant, vt asseuerandum sit agnationem esse consideratam, quo casu masculus ex fæmina nunquam succedere poterit.

RESPONSVM CVM GLOSSA AD MOTIVA PRÆCEDENTIS DECISIONIS.

IN decisione præcedenti fuit lata sententia contra Don Petrum de Sesse Iuniorem, ac filium don Petri Senioris fratris dilectæ vxoris meæ, non sine aliquo cordis dolore, & citra omnẽ spem meam, habuit enim exitum fauorabilem pro certo, prout mihi persuadebant iura communia, & municipalia, & fateor ingenuè nullam mihi rem visam fuisse iustiorem, æquiorem, & magis perspicuam, ò humana mens, nihil habens constans sub cælo! sed quia ab hac sententia pendet recursus ad Regium Senatum, decreui pro veritate præsens responsum facere, cum non sit ponere os in cælum reformationem expectare, quia iure edocemur, aliquas reformari sententias in melius, maximè quia cum de cõiecturanda voluntate agatur, solent in hoc errare grauissimi Iurisconsulti, *secundum Decium cons. 278. colum. 1. Menoch. consil. 40.*

fil.40.num.1. & in tantum amanda est veritas, *l.cum ita legatum de conditionibus, & demonstrationibus,* vt in eius priuilegium si minor veritatem præcæteris inuestigauerit, nulla tunc maiori, ac doctiori,censeatur iniuria irrogata, *l.potioris, C. de officio R ec. prou.* Quare ego & si minimus demonstrare conabor,tam de iure communi, quam municipali,nullam in præsenti agnationem de los Mendoças consideratam esse, & solum primogenitos masculos legitimos vocatos fuisse, licèt à fœmina descendant, ad quod demonstrandum, hanc struxi glossam, & commentum, quo singula motiui verba præcipua exponuntur, & diriguntur ad veram sinceramque iuris doctrinam, non ad sensum incongrua iuris aptando testimonia, quasi grande sit, & non vitiosissimum dicendi genus deprauare sententias, & ad propriam voluntatem scripturam trahere repugnantem, vt dicit *Hieronym. in Epistol.ad Paulinum verf.hac à me,&c.circa finem.*

SVMARIVM.

Descendentium masculorum appellatione veniant masculi, ex masculis, & masculi, ex fœminis, ex proprietate verborum, vbi agnatio non est contemplata, numer.1.

Agnationis contemplatio, non inducitur ex leuibus coniecturis, num.2.

Agnationis consideratio in dubio non est præsumenda, nu.3.

Agnationis consideratio, non est præsumenda in Regno Aragonum, num.4. 10. 14.

Ricardi de Malumbre opinio declaratur, num.5.

Agnatio non censetur considerata in fideicommisso à masculo & fœmina simul instituto, num.6.

Agnatio censetur contemplata in statutis excludentibus fœminas propter masculos num. 7. & in dispositionibus factis in locis vbi talia vigent statuta, num. 8.

Agnatio in Hispania non consideratur in regulari, & ordinaria successione, num.9.

Restrictio literæ magis excluditur, quam extensio stante statuto, quod stetur chartæ, numer.11.

Agnatio præsumpta, non est de literà, num.12.

Substitutio vulgaris, nec pupilaris tacita non datur in Regno

Succes-

Successiuè verbũ signant venire per ordinem, non per saltum, numer. 63.

Charta sumenda est prout sonat, num. 64.

Masculini sexus fauor per agnationem inducit odium fæminarũ, num. 65.

Fideicommissi de Sanguerren intelligentia, num. 66.

Verbum, peruengan, est reale, & inducit fideicommissariam, numer. 67. & 71.

Cognati diuerso tempore nati concurrere non possunt, nec vocati vnica vocatione censentur, numer. 68.

Conditio superuinentiæ in contractibus facit veram c[illegible]ditionem, nu. 69. Et à iure non inest, & ponitur fauore grauati, num. 70

Prohibitio realis inducit fideicommissum, num. 72.

Primo non adeunte in fideicommissaria, sequentes gradus corruet, num. 73.

Excluso primo magis dilecto propter defectum conditionis, à fortiori excludentur sequentes, numer. 74.

Absurdum est vitandum, numer. 75.

Vocatus primo magis dilectus censet[illegible], num. 76.

Discretiua vocatio inducit exclusionem primæ vocationis generalis, num. 77.

Casus qui sub alio includitur si de vtraque separatim disponitur, sub alio amplius non continetur, num. 78.

Masculinum non concepit fœminin num cum discretiuè loquitur de masculis, & fœminis, numer. 79.

Discretiua dispositio limitata ad certas personas, non inducit exclusionem aliarum, quã expressarum in secunda vocatione à prima vocatione generali, n. 80

Limitata dispositio limitatum producit effectum, num. 81.

Sub conditione, si sine filijs masculis, veniunt masculi & fæminæ, num. 82.

Conditio negatiua, & vniuersalis de masculis, omnes masculos cõprehendit, num. 83.

Fœminarum ad positionem omnes masculi excluduntur, & è contra, num. 84.

Grauatus restituere si sine filijs masculis tenetur si sine eis decedat, licèt cum fœminis, num. 85.

Vna & eadem persona potest pluries vocari, & eidemmet substi tui, num. 86.

Cap. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis in vsibus feudorum declaratur, num. 87.

Appellatio filiorum veniunt fæminæ, & appellatione masculorũ masculi ex fœminis in feudo, & fideicommisso materno, nu. 88.

Fœmi-

Fœmina semel exclusa semper censetur exclusa cum filijs suis, num.89.

Menochij cons.940. respondet, num.90.

Æqualitas non seruatur inter viros & uxorem, si agnati tã tum admitterentur in vocatione in vtrumque concepta, num.91.

Prohibitio alienationis expressa causa conseruationis tractus temporis, & perpetuitatis nõ inducit fideicommissum absolutum, num.92.

Prohibitio nuda, adiecta causa, per viam rationis non inducit fideicommissum absolutũ, sed conditionale, num.93. Secus quando adijcitur causa per modum principalis dispositionis, & rationis dispositiuè, num.94.

Verba, de vno in alium, fideicommissum absolutum inducunt, nu.95. Explicatur sententia lata contra fideicommissum absolutum, num.96.

Prohibitio cum causa, quia volo bona in familia remanere, fideicommissum absolutum inducit, nu.97.

Conditionis purificatio non ampliat prohibitionem, nu.98.

Prohibitus disponere nisi in filios de vno in alium, non potest disponere in remotiorẽ, n.99.

Fideicommissum purificatũ semper est conditionale, nu.100.

Clausula, per lineam masculinã, non est præsumenda, nu.101.

Contrauentio non supplet prohibitionem, sed in eisdẽ terminis est intelligenda, nu.102.

Nepos, mortuo filio succedit, & tamen non est immediatus auo, & succedit de vno in alium, num.103.

Coniectura leui, non receditur à proprietate verborum, n.104.

Significatio, quæ colligitur tacitè, & per argumenta, non est de litera, num.105.

Agnationis coniectura expressa, excludit masculos ex filia, num.106.

Dictiones (de) & (ex) non semper denotant causam proximã, & immediatam, nu.107

Clausula, de vno in alium, idẽ est, quòd de primogenito in primogenitum, num.108.

Nec repetit qualitatem per lineã masculinam, nu.108. & denotat ordinem succedendi, non vero nascendi, nu.109.

Primogenitus immediatus est, quem nemo procedit, nu.110.

Dictio, alius, non repetit ordinem nascendi, num.111.

Duæ specialitates concurrere nõ possunt in eadem re, nu.112.

Fœminis perpetuo exclusis, xclusi censentur earũ filij, nu.113.

X *Dota-*

Decisio CCLIIII.

Dotatio non arguit agnationem, num. 114.

Dotata filia exclusa non extenditur ad nopotem, num. 115.

Agnatio non datur vbi fœmina in aliqua parte, vel clausula vocata est, num. 116.

Fœminarum vocatio semper est in alio fideicommisso diuerso, num. 117.

Fœminā vocari post omnes masculos, vel deficientibus masculis, idem significat, nu. 118

Fideicommissum contrauentionale est vocatio sub conditione, num. 119.

Conditione fideicommissi purificatā omnes masculi absolute sunt vocati, num. 120.

Fideicommissum omnino excludens fœminas censetur agnationis, secus si eas admisserit, num. 121.

Subtilitates nimiæ euertunt voluntates testantium, nu. 122.

Agnatio non inducitur ex vocatione aliquorum agnatorū, si post eos fœminæ sint vocatæ, num. 123.

Fideicōmissum rerum iurisdictionem habentium non censetur agnationis, sed masculinitatis, num. 124.

DEscendentiū masculorum appellatione comprehendi, tam cognatos, quam agnatos, non per extensionem, sed ex vi, & pro-
1 prietate † verbi, & secundum eius veram, & propriam significationem, *docuit Mantic. de coniecturis lib. 8. tit. 18. nu. 14. cum seq. argu. §. 1. in authen. de hæredibus ab intestat. per quē textum, idē affirmauit Fulgos. cōs.* 85. *nu.* 1. *&* 2. & de hoc non posse dubitari vbi nō cōsideratur agnatio, *docet idem Mantica, ibidem nu.* 15. *per illum textum, & per text. in c.* 1. *de eo qui sibi, vel hæred. mascul. & fæm. secundum intellectum quem tradit Alciat. cons.* 15. *num.* 3. *lib.* 8. *idem tenet Pau. Castren. in l.* 1. *num.* 3. *C. de conditio. insertis*, loquens in terminis, quòd non adest conseruatio agnationis, & hoc procedit secūdum proprietatem verbi, vbi conditionaliter nominantur, cōditiones enim verificari debent secundum veram proprietatem, *idem Pau. cons.* 341. *in* 2. *& in nouis impressionibus, cons.* 91. *Sociu. Sen. in l. Gallus §. nunc de lege. num.* 5. *vers. quam tamē* dicens procedere, vbi non datur agnatio, & in hoc omnes conuenire, *& nu.* 8. ait sic grauissimos Doctores consuluisse, *Hiero. Gabr. cons.* 116. *nu.* 1. *& per totum in* 2. *Ruin. cons.* 120. *nu.* 89. *in* 1. dicens, quòd ex proprietate verbi veniunt masculi ex fæminis, *& cons.* 49. *n.* 2. *vers. sed tamen, in* 1. hoc tribuit proprietati, & significationi verbi descendentiū masculorū, *Rub. Alex. cons.* 12. *n.* 11. *vers. quartus casus, & cōs.* 128. quā opinionē, vbi nō datur cōtēplatio agnationis, sed solū sexus masculini,

vt

vt certissimum tenent Tiraq. de primog. q.13.nu.11. Alciat. cons.15.nu.2.in 8, vbi ait comprehendi masculos ex fœminis secundũ proprietatem sermonis, quia sunt descẽdentes masculi, & per extraneas fantasias, & quimeras aliquorũ Doctorum, non esse temerè recedendũ à proprietate & significatione verbi, *& cons.104.nu.1. lib.9.* miratur, contrariam opinionem introductam fuisse, absque colore rationis, & iustitiæ, addens quòd si aliquando non comprehenduntur masculi ex fæminis, hoc procedit propter vrgentes, & fortissimas coniecturas cõtrarias, restringentes proprietatem verbi, masculorum, vt contemplatio agnationis, *vt sensit Guid. Pap.decis.612.n.1.* & quòd illud est contra proprietatem verbi, quia sic voluit esse testator, hanc opinionẽ magis cõmunem appellat *Alban.cõs.86.n.4.& 5.* & veriorẽ, licèt aliqui contrariũ sentiant, si non repugnat materia subiecta vt agnatio, feudum, vel expressa voluntas disponentis, *Roland. à Valle cons.79.nu.11.& 15.in 3. vbi alios refert. Bero. loquẽs in terminis nostrarũ, legũ cõs.120.n.17.li.2. Ceph.cõs.600 n.33.* dicens, tenere modernos *in §.nunc.de lege.* & licèt aliqui cõtrarium teneant *secundũ Tiraq q.13.n.6.* tamen illi *secundũ Cæphal.* loquũtur data agnatione, vel cõtraria cõiectura manifesta, maximè vbi fæminæ non sunt exclusæ absolute, & simpliciter, sed vocatè post masculos, & inquit *Roland.* quòd quando illi, qui vocantur nõ sunt agnati testatoris, veluti filij fæminarũ, tunc non censetur contẽplata agnatio, sed sola masculinitas, *quem sequitur Nata.cons.187. in fine, Alciat.respons.96.* vbi hoc procedere ait, vbi non contẽplatur agnatio, nec adest expressa volũtas testatoris cõtraria, *quã sententiã sequitur Bald. pro cõtraria allegatus cõs.40.col.2.vers. sed isti nepotes lib.3.* vbi cõtrariã tenet opinionẽ, quia euidenter constabat de contemplatione agnationis, *vt aduertit Mant. lib.8.tit.18.nu.41.& 42.* vel quia contraria coniectura, & expressa voluntas testatoris aderat, vt supra dixi quos sequitur, *Hieron. Gabr.cons.96.nu.23.& Alciat.cons.563.col.2.* licèt pro contraria allegetur, quia limitat nostram cõclusionem, vt non procedat quãdo datur agnatio, vel viget statutum excludens fæminas propter masculos, vel sumus in concessione emphyteusis, vel similes coniecturæ vigent contrarium suadentes, veluti si propter eorum admissionem induceretur grauamen, vel onus filio, vel filiæ, qui tenentur restituere, quia tunc ad releuandum grauamen, vt in casu *Ricardi, & Ioannis Andreæ, ita Paulus in l.1. C.de conditio.insertis.* nã non venient masculi ex fæmina, *Bru.cons.10. col.2.nu.5.* & remotis his rationibus sine scrupulo admittendos esse, *docet Mant. vbi sup. in fine*, qui plura allegat, & hanc esse veritatem, & magis communem opinionem testatur, *idem tenet Decian.cons.127.nu.3.in 3. Bald. in c.1.de eo qui sibi, vel hæredibus suis, Alcia.§.nũc de lege.n.18.* qui refert plures grauissimos DD. sic consuluisse *Mieres de maio.2.p.q.6.n.54 & 57. Rubeus cons.22.nu.13. allegat Corne. Ruin. Albertum, Bru. Bolog. Cepolam, & tandem ait ipse Mieres, cõmuniter sequi hanc sententiam, Peregr. art.26.nu.1. Alex. Curtius Socinus,*

& alij quos allegat Beroius numer. 6. Menochius cons. 930. num. 6. n. 8. & 22. & de præsump. præsumptione 91. lib. 4. in fine, Claudius Seisel. in §. nunc de lege num. 14. Corneus in l. 1. C. de conditionibus insertis, num. 19. Alber. in l. Neratius, num. 8. ff. de manu. testa. Corne. cons. 246. num. 9. lib. 2. Capola cons. ciuili 7. n. 15. dicens veriorem, & communiorem.

Illud tamen aduertendum est, nõ obstare huic sententiæ, scripta *per Menoch. cons. 172. Cæphal. & alios*, qui in eadem causa scripserunt, quia in ea erat contemplata agnatio, *vt* fatetur ipse *Menoch. cons. 930. nu. 26. Ruin. 120. nu. 8. in 1. Becius 63. nu. 47. Socinus in §. nunc de lege in fine, plures referens qui hanc sequũtur sententiam, Iason cons. 126. col. fin. lib. 1. Surdus 308. lib. 3. Menoch. 802 nu. 36. lib. 9. Gamma decis. 294. Antonius Faber lib. 6. C. tit. 16. definitione 1. de verborum significatione, Caualcan. cons. 118. num. 5. & 7.* dicens hanc esse meram veritatem & magis cõmunem *Simon de Prætis lib. 3. interpretatione 3. dubio 1. solutione 11. & 7. & num. 24. Alex. Raudensis lib. 1. de analogis, c. 15. num. 15. Hieronymus Gabriel cons. 96. num. 23.* & est notabile verbũ, *Menoch. d. cons. 930. n. 20.* dicens, quòd vbi non consideratur agnatio, vt in successione materna veniunt masculi ex fœminis *Duarenus ad consuetudines feudales, c. 10. numer. nu. 13. Belazquez in l. 40. Tauri glos. 9. num. 24. Albaro Balasco de iure emphyt. q. 41. num. 5. Rota Roman. decis. 6. par. 1. & decis. 15. nu. 1. Ioseph. Cumia. in commentarijs ad constitutiones Regni, incipit si aliquem, verbo masculus, num. 109. Menoch. præsumpt. 85. num. 4. lib. 4. Tiraq. de primogenijs q. 16. num. 27. & q. 13. num. 1. 2. 3. & 5. vbi plura, Molin. de primog. lib. 3. c. 5. nu. 48.* vbi quòd quando nõ adest mẽtio agnationis, vt in maioratu in quo vocatur filia, & eius descendentes masculi, vel si fœmina in aliqua parte vocata fuerit, veniunt masculi ex fœminis, & sic refert fuisse iudicatum in quadam grauissima causa *Socinus Iun. cons. 2, nu. 12. in 3. Mantic. vbi sup. nu. 13. in fine, Bald. in c. 1. n. 2. de eo qui sibi, vel hæredibus suis*, ait, quòd siue descẽdant per masculos, siue per fœminas semper dicuntur posteri dè corpore primi parentis, multa *Caualc. vbi sup. nu. 3.* & sunt elegantia verba Alciati, dicentis nullam esse rationẽ, vel colorẽ in iure, cur nõ comprehẽdantur masculi ex fęminis.

Quæ sententia comprobatur ex eo, quod appellatione descendentium, veniunt in infinitũ masculi agnati, & cognati, & fæminę *Decia. cons. 127. vbi sup. l. vltim. C. de suis & legitimis hæredibus, Mant. vbi sup. nu. 13. 14. 42. Alex. cons. 160. nu. 3. in 2.* ergo addere masculos, solũ aduersatur fœminis, vt minus corrigat, cætera verò in suo robore manent, vt comprehendant masculos ex fęminis, quam rationem tradit *Alciat. cons. 15. n. 4 lib. 8. vnde Rot. decis. 6. p. 1. diuersorum*, admissit masculos ex fœmina, ex proprietate verbi. Deniq; sunt in hac materia notabilia verba *Anton. Fabr. de erroribus pragmaticorum li. 2. Deca. 28. c. 8.* ibi: *Nunquid masculus agnatus magis ex liberis, an magis masculus, & cur hanc dictionem simpliciter prolatam, & aptam à sui natura comprehendere omnes masculos, restringere volumus ad agnatos masculos, hoc est diuinare, & supplere, & vim apertam verbis facere, cur nõ dixisset disponens*

ponens si voluisset, vt ita tenet etiam Beroius nu. 15. 80. & 81. Pereg.numer. 30. Denique si non reperitur coniectura vehemens, quæ cõtrarium suadeat, vt agnationis, vel subiecta materia feudalis emphyteuticaria ecclesiæ, vel statutum, omnes fatentur secundũ proprietatem, & veram significationem verbi, masculos ex fœminis comprehendi adeo, vt cum Mantic. vbi supra loquar, nemo scribentium dissentiat, nisi quando verè, vel falsè præsumitur agnatio, qua supposita necessariò fatẽdum est non comprehendi §. item vetustas instituta de legitima agnatorum successione, §. sunt autem instituta de succes. cogna. Molina lib. 3. cap. 5. numer. 12. Raudens. lib. 1. de analogis, c. 15. num. 15. Caldas lib. 3. de iure emphyteu. c. 50. sub num. 30. itaque si omnes isti Doctores, & eius doctrine inspiciantur vera resultabit conclusio, masculos scilicet ex fœminis appellatione descendentium masculorum comprehẽdi, vi verbi, & ex proprietate, & vera significatione eiusdẽ, nisi adsit vehemens cõtrariã coiectura.

Sed quia in præsumenda agnatione, vel alia simili qualitate ad exclusionem masculorum cognatorum facilè fallitur iudicium humanum, vt colligitur ex varietate Consulentium, quorum dicta potius cõfundunt materiam, quã lucem præbeant, & coniecturæ

2 †contrarium suadentes non quælibet admittantur, sed efficaces, & vrgentes ex litera necessariò collectæ, non sensus æquiuocos habentes, sed certè, & indubitatè, ex Paris. cons. 77. num. 18. lib. 2. non enim sufficit dicere sic testator verisimiliter sensit, si non colligatur efficaciter Iulius Clarus, §. testamentum, q. 8. quotidie namque experimur, quòd in præsumenda voluntate testatoris plerumque miscentur diuinationes, ne dicam auguria, & in eis interpretandis perniciosè erratur, Ioan. Baptista Costa de facti scientia, & ignorantia, interpret. 71. numer. 9. occasione illius vulgaris clausulæ, ita quòd bona mea conseruentur in familia, ex qua non inducitur fideicõmissum generale, nec debet extendi, aut multiplicari, si enim testator voluisset, expressisset, & cum non dixisset, videtur noluisse, Decius cons. 56. num. 17. in 2. l. vnica, §. sin autem. C. de caducis tollendis, præcipuè vbi proprietas verbis resistit, quia tunc minus admittuntur coniecturæ, Alexan. in l. hæredes mei, § cũ ita, nu. 11. ff. ad Trebell. Socinus Senior cons. 51. num. 23. versi. vnde dici potest in 4. Mantica lib. 8. titul. 18. numer. 34. versiculo sed hanc, Socinus Iunior consil. 180. numer. 54. in 2. vbi quòd semper præsumitur testatorem voluisse ea quæ loquitur, & quòd proprietas verborũ, expostulat, l. Labeo, ff. de supellectili legata, & propter periculum malæ interpretationis agnationum, cùm verba possent aliter intelligi, prudẽtissimè fatentur Doctores in dubio

3 † non esse præsumendam cõtemplationem agnationis, Cephalus cons. 600. numer. 36. nisi exprimatur, vel coniecturis necessarijs, & vehementibus colligatur, non autem ex eo solum, quòd dicatur sic testatorem sensisse; quæ ratio si alia coniectura non adiuuetur est gladium, & ruina vinculorum, quòd antea dixerat, Bartulus in l. liberorum, numer. 12. in fine, vers.

vers. sed prima ratio, de verborum significatione, vbi loquendo in statuto excludente fęminas propter masculos (quod plus est) resoluit quæstionem ex alio capite, non verò quòd agnationis ratio præsumatur, nam cùm non fuerit expressa, non debet præsumi: hæc ille. *Socin. conf.* 1. *num.* 15. *lib.* 1. *&* *conf.* 28. *num.* 26. *in* 4. *Paris.* 47. *num.* 108. *lib.* 3. *Mantic. lib.* 11. *tit.* 14. *nu.*
4 7. dicens non esse † arguendum à ratione agnationis, si non sit expressa, etiam quòd agnati sint substituti, *Alexand. conf.* 97. *num.* 7. *vers. nec obstat vltimo, in secundo. Decius plures allegans conf.* 315. *num.* 6. *vers. præterea à tali ratione, & expressiùs Socinus Iunior conf.* 13. *num.* 34. *in* 3. *Beroi.* 120. *num.* 10. dicens non esse arguendum à præsumpta agnatione, & minus in Regno Aragonũ, nisi sit expressa, cum non sit de litera, allegat *Bald. Ioannem de Imm. Aretin. Alexandr. Cinum, & alios vt in num.* 8. *&* 31. dicit hoc minus licere in Regno Aragonum, allegando alios, *num.* 8. ne charta violetur, *Hieronimus Gabriel conf.* 88. *num.* 10. *in* 2. *&* 97. *num.* 18. *in* 1. *&* 96. *num.* 18. & in Regno, ita esse cum *Beroio tenet Ph. bas. § forus, num.* 49. *&* 50. loquens in fortioribus terminis, scilicet statuti excludentis fœminas propter masculos, nam licèt tunc masculi ex fœminis excludantur ob præsumptam agnationem, in Regno tamen secus esse dixit, allegat *Bald. Specul.* præcipuè, quia cum statutum, vel testator moueri possint ex alia causa præter agnationem, veluti propter excellentiam sexus, fortitudinem, intellectum, agilitatem, aptitudinem ad negotia, & dispositionem ad munera ordinaria, *vt per Bartul. in dicta l. liberorum, Man. dicto lib.* 8. *tit.* 18. *numer.* 17. *ad finem*; *Aristot. lib.* 1. *politicorum, Beroius, vbi supra num.* 15. *&* 16. non est præsumenda agnatio in vocatione masculorum, cum possit statutum, vel testator moueri ex alia causa, vt docuit Baldus in terminis iuris communis *in l. si defunctus, num.* 8. *C. de suis & legitimis. Lapus allegatione* 101. *vers. secundo non potest Alexandr. conf.* 8. *num.* 7. *in* 1. *Socinus conf.* 1. *volumine* 1. *Iason in l.* 1. *de successorio edicto Alexan. Aretinus, & alij quos congerit Antonius Gabriel, tit. de statutis, conclusione* 7. *à num.* 4. *vbi num.* 8. *dicit magis communem, Grat. conf.* 20. *num.* 12. *in* 1. dicit communem, & quòd non est præsumenda agnatio in statuto, vbi alia causa præsumi potest *Petr. Ioan. Anchar. quæst.* 66. *num.* 11. dicens magis communem & veriorem, & qui vellet dicere agnationem solam esse consideratam à statuto, deberet illud probare, cum actus ex duplici causa fieri possit, aliàs non concluderet probatio, *Gabriel, vbi supra numer.* 5. *Salicetus in l.* 2. *C. de noxalibus, l. non hoc C. vnde cognati, ampliùs dicit Aretinus consil.* 25. *numer.* 3. quòd agnatio est ratio motiua, & non præcisa, nec finalis in statutis, *Beroius vbi supra numer.* 16. opinatiuam, & imaginariam appellat, nequé motum esse disponentis in dubio, cui facilè esset exprimere si voluisset cum alia expresserit, vnde non esse præsumendam, nec deducendam nisi ex coniecturis necessarijs, *Tobias Nonius: consilio* 16. *numer.* 11. *Hondedeus consilio* 1. *numer.* 54. *Tiraquel. in tract. cessante causa, limitatione* 12. *nu.* 13. *cum sequen-*

ſequentibus, & licèt aliqui ex relatis contrarium teneant, & non venire maſculos ex fœminis aſſeuerent, intelliguntur vbi aliquæ ex prædictis cauſis reperiuntur, vel præſumptæ agnationis ſtatuti feudi, vel emphyteuſis eccleſiaſticæ, quo caſu omnes concordamus, ſuppoſito quòd fœminæ in dictis caſibus totaliter ſint excluſæ, in quo non verſamur, vt infra dicemus, manet itaque certa hęc concluſio, quòd ſub verbo, maſculi, non ſolum veniunt agnati, ſed etiam cognati.

Veruntamen licèt hæc ſit verior, & magis communis opinio canonizata deciſionibus Tribunalium huius Regni in cauſa de Caſtro, & alijs, & ſimiliter in Regno Caſtellæ, quod ſufficit ad repellendam contrariam opinionē,
5 tamen vt dignoſcatur † quàm malè contrariæ opinionis aſſertores indiſtinctè omnibus caſibus opinionē Ricardi de Malumbre applicare conantur, non ingratum, exiſtimaui parumper immorari circa declarationem opinionis Ricardi, quæ occaſionē præbuit varietati opinionum, ne dicam confuſioni, licèt in præſenti, intentioni huius partis ſuffragari videantur limitationes ſupra traditæ, præcipuè in hoc Regno, in quo ſtatutum de ſtando chartæ omnem tollit difficultatem.

Ricardus igitur de Malumbre relatus per Ioannē Andream *in rubrica de teſtamētis, col. 2. verſ. ſub hoc generali titulo*, format quęſtionē quid ſi frater inſtituit fratrē, & eo ſine liberis decedente mandat reſtitui bona alteri fratri, vel eius hæredibus maſculis, frater ſubſtitutus moritur relicto nepote ex filia, frater autem inſtitutus deceſſit ſine filijs, decidunt Ioannes Andreas, & Ricardus, quòd nepos ex filia non venit ad fideicommiſſum, ſed quòd expirauit, quia cum filia ſubſtituta fuerit excluſa, ita ſimiliter maſculus ex ea propter præſumptam agnationē: hæc ille: qui cum loquatur in diſponente maſculo, hærede maſculo, ſimpliciter tamen inſtituto, & primo ſubſtituto maſculo, & bis ſubſtitutis ſimpliciter maſculis, nulla mentione facta de fœminis, quid mirū? quòd præſumatur agnatio de iure, vt expreſſè ibi dicitur, quantumcunque teſtator expreſſæ rationem conſeruandæ agnationis non expreſſerit, vt cū multis reſoluit *Molin. lib. 3. de primogenijs, c. 5. num. 25.* vbi de communi & vera, licèt non deſint, qui contrarium teneant, tamen *ſecundum Molinam*, hæc eſt verior, inſtituto maioratu perpetuo in fauorem maſculorum, quia in naſcituris nulla alia ratio poteit conſiderari, niſi agnationis, & ita hāc opinionem ſequūtur multi quos allegat Molina. Quo accēto, & etiam attenta reiterata, & geminata tot vicibus qualitate maſculinitatis, ex ea reiteratione deducunt omnes alterius opinionis ſequaces hanc coniecturam, tam in diſpoſitiuis, quam in conditionalibūs, *Decius conſ. 11. col. 3. verſ. ſecundo principaliter. Curtius Iunior conſ. 116. Iaſon 41. nu. 8. verſ. 11. lib. 2. Pariſ. conſ. 72. num. 34. & 45. in 4. Decius conſ. 1. num. 218. verſ. ſed vlterius, & conſ. 219. verſ. ſed ſecundo, & 231. verſic. propterea in 2. Socinus Senior conſil. 63. numer. 12. verſic. item quia in 3. Menoch. præſumptione 84. num. 5. fol. 147. lib. 1.*

Decius consi. 495. num. 10. Socin. Iun. consi. 90. num. 17. in 1. Rota decis. 384. 1. par. diuersorum, vbi in simili appellatione filiorum non veniunt fœminæ ob reiteratam mentionē de masculis, cum aliàs venissent *Decianus consi. 127. nu. 3.* vbi non veniunt masculi ex fœmina propter repetitam rationem masculorum *Raudens. vbi supra, & infra.*

In nostro tamen casu secus est
6 quia fœmina disponit † simul cū viro, & fœminæ etiam vocantur (absit quod excludantur, vel omittantur) & (quod plus est) vocantur inter agnatos, quod radicitus tollit difficultatem vt dicemus. Quare decisio Ricardi, nō potest applicari ad casum nostrum, eodē modo respondet ad eius decisionem *Beroi. consi. 120. num. 64. volum. 2. Hieron. Gab. consi. 96. num. 23. Caphal. consi. 600. num. 34. vol. 4. vbi allegat Rub. Socin. Iun. & alios Socinus in l. Gallus §. nunc de lege. num. 5. de liberis & posth. Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 54.* vbi allegat multos sic intelligentes Ricardum, & dicit sic per Doctores Italiæ fuisse consultum.

Rursus in casu Ricardi agebatur de releuando grauatum ab onere fideicommissi, & sic non veniunt masculi ex fœminis ad fideicommissum, quia si venirent maneret grauatus successor, ipsius grauati, & sic ad soluendum, tollēdum, & subleuandum onus non venit nepos ex filia, appellatione masculi, *vt sup. num. 1.*

Ab hoc principio, & fundamēto emanant omnes ferè consulentes, & quicumque contrariam tenent opinionē, quibus vnico verbo potest satisfieri, vt loquantur in casu vbi cōtemplatur agnatio, vel aperta sit mens disponentis, vt fœminæ & descendētes ab ea excludantur etiamsi de agnatione non agatur, *vt in consi. Bald. 40. lib. 3* vbi ex causa naturali rationabili, & ad euitandum odium magnū non admittitur nepos ex filia fratris, ad excludendam propriam filiam testatoris, *ita declarat Peregr. artic. 26. num. 18. & alij quos ibi allegat*, vel si mauis fuerit ibi considerata agnatio, vt sentit Bald. & idē si materia subiecta excludat fœminas veluti in feudo, & emphyteusi Ecclesiastica, & idem si si-
7 mus in statutis † quæ excludunt simpliciter fœminas propter masculos, nam tunc non veniunt masculi ex fœminis, quia in eis censetur contemplata agnatio, *vt tenet Socin. Iun. consi. 23. num. 22. in 1. Franciscus Picina de statuto excludente fæminas, num. 221. & 46. Tiraq. de primogenijs q. 13. num. 9. Beroi. vbi sup. nu. 15.*

Et hæc ratio agnationis in statutis Italiæ (quæ ibi vigent) tanquam vnica semper præsumitur alia non expressa, *Ioannes Andreas ad Specul. in rubrica de successionibus ab intestato, versi. est sciendum, Bald. in l. quod vero. de legibus. Fulgosius consi. 77. num. 3. Alexander consi. 89. nu. 4. in 6. vbi latè Curtius Senior consil. 80. num. 2. Socin. Senior consi. 31. num. 1. in 1. Socinus Iunior consi. 1 nu. 39. 44. & 53. in 1.* vbi de communi, dicit etiam communem *Curtius Iuni. consi. 87. nu. 1. & consi. 154. num. 11. & consi. 107. numer. 7. Peregrinus vbi supra versi. cōtrarium, & n. 30.* in his enim statutis masculi ex fœminis non veniunt appellatione masculorum, & idem erit in disposi-
8 tionibus factis in dictis † locis, vbi talia vigent statuta, quia cum eis consentiur disponentes se conformare, *vt dixit Paulus consi. 409. num. 2.*

num.2. vers. item secundo, lib. 2. Menoch.cons.172. nu.23. & 930.nu.34 vbi multi, Ripa in l.haeredes mei, §. cum ita, num.74. ad Trebel. Mantica lib 8. tit.18. num.34. & lib.11. titu. 14. num.6. vers.tertio, & num.15. & hac solutione respondetur ferè omnibus consulentibus vltramõtanis, qui loquuntur in similibus statutis & dispositionibus factis in locis vbi vigent talia statuta, cum quibus videntur se conformare disponentes, *vt in consi. Deciani 127 num.30.* vbi non veniunt masculi ex fœminis, quia testator se conformauit cum statuto Patauino excludente omnino fœminas propter præsumptam agnationem statuti, *vt ibi numer. 19. & sic Paulus vbi supra.* ad exclusionem masculorum ex fæminis, fundatur in consuetudine Italiæ, dicens, Et hoc est hodie multum in vsu in Italia, vbi sunt statuta excludentia fæminas propter masculos & agnatos, & testatores censentur habere hunc respectum ad hunc vsum, nisi aduertetur materia subiecta, idem dicit Surdus *decis.66. nu.7. & Casaneus consil.47. nu.20. vers. si vero substitutus*, dicens† sicuti enim æquum
9 est, quòd agnati masculi excludãt fæminas, & cognatos secundum mores, & statuta Italicorum, quod in Hispania non admitteretur, vbi in successione ordinaria & regulari maioratuũ non consideratur agnatio, sed mares & fæminæ æqualiter succedant, data tamen prælatione, *Molina lib.1.c.6.nu.26.* dicens, quod hæc repetitio masculinitatis ad maioratũ necessaria nõ est, cũ possit maioratus tã in masculis, quã in fœminis perpetu⁹ esse: & hæc est natura maioratuũ Hispaniæ, *Molin. vbi sup.c.3.n.9. & lib.3 cap.4. num. 6. cum sequentibus*, quod in Regno Aragonum receptissimum est, etiam in domibus Magnatum, exceptis filijs Regum, *vt testatur noster Molin. in reportorio, §. primogenitus, vers. primogenituræ ius*, & ita non mirum, quod tales con sulti ita respondeant, & quod testatores ita ordinent ad metas statutorum, cum quibus censentur se conformare, & licèt moueantur doctrina Speculatoris *de emphyteusi quæst.146.num.173.fol.mihi 112.* vbi accepta emphyteusi pro se filijsque suis masculis non admittitur nepos ex fœmina, quem plures sequuntur, non enim obstat, quia nepos ex filia non est in potestate aui, nec habet eum eo suitatem, *l.in suis, de liberis & posth. § finali, insti. de patria potestate, § finali, de hæred. qual. & differentia*, & sic non admittitur nepos ex filia, quia solum conceditur suis hæredibus hoc est qui suitatem habent, *vt declarat Alber. cons. 86. num.5. in 1. Beroi. vbi supra num.59.* Tamen in Aragonia vbi stamus chartæ, admitteretur nepos ex filia, quia de proprietate verbi continetur quę in hoc Regno pro charta obseruatur, quod fatetur idem *Speculator*, dum ait, quod ex significatione verbi, *nepos*, deberet admitti, & idem sentit Ioannes Andreas *in rubrica de successione ab intestato*, & hanc solutionem tradit *Beroi.* ad doctrinam *Speculatoris*, & sequacium, & hanc esse veram resolutionem existimo, nisi vellimus subuertere communem & receptam omnium opinionem.

Veruntamen etiam si hæc resolutio certa non esset, imo dubiũ esset, an hæc, vel illa esset vera

10 opinio, † hoc tamẽ notiſſimũ eſt, & ab omnibus admiſsũ in hoc Regno, & alijs vbi ſtandum eſt chartæ, & literæ ſine ſubauditione, & extranea interpretatione, & vbi excluditur coniectura in ſola voluntate fundata venire maſculos ex fœminis appellatione deſcendentium maſculorum ſimpliciter prolata, quia eſſet reſtringere proprietatem verbi, quæ de ſe omnes comprehendit ſecundum latam ſignificationem, quod eſt cõtra chartam & literam, quæ inter
11 pretatio † reſtrictiua magis prohibita eſt, quã extenſiua, & ſic omnes concludunt, quòd venient maſculi ex fœminis, *Bald. poſt Iacobum Butrigar. in l. maximum vitium num. 4. C. de liberis præteritis*, vbi ſtã te ſtatuto quòd maſculi excludãt fœminas, tale ſtatutum excludit nepotem maſculum ex fœmina; fallit tamen dicit Baldus quando ſtaret aliud ſtatutum de ſtando chartæ, quia tunc non eſſet excluſus: hoc idem tenet Ioannes Andreas ad Speculatorem *in rubrica de ſucceſsione ab inteſtato*, faciunt notata per Bartulum *in l. qui liberis, §. hæc verba. ff. de vulgari.* idem ſequitur, & firmiter tenet *Beroi. vbi ſup. num. 52. & 59.* vbi limitando doctrinam Speculatoris ait, quòd emphyteuſis conceſſa pro ſe, & liberis maſculis, comprehendit maſculos ex fœmina, vbi ſtandum eſt chartæ, & verba propriè accipi debent, & vbi omnis coniectura, & ſubauditio excluditur.

Vnde ſi maſculi ex fœminis veniunt ex vi, & proprietate verborum, & hoc eſt, quod charta loquitur, & declarat, & agnatio
12 † præſumpta (quod eſt notãdum) nec eſt de charta, nec de litera, *ſecundum Bart. in l. liberorum col. 4. verſ. ex hoc apparet, Bald. in l. defunctus, C. de ſuis, & legitimis, & in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, Ioannes de Imola in l. ſi verò §. de viro. col. vltima, ſoluto matrimonio, Aretin. conſ. 27 col. fin. & 240. Alex. conſ. 80. col. 4 verſ. rurſus, in 1. & conſ. 97. in fine, lib. 2.* quia agnatio ſolùm elicitur ex mente diſponentis, & per interpretationem, non autem ex verbis, *vt aſſerit Cinus in l. 1. C. de adul. Doctores in l. 2. C. de in ius vocan. & in l. maximum vitium, Beroi. in fine vbi ſupra, Bart. in l. 1. ff. de his, quæ in teſtamento delentur, argumento, textus in Clement. exiui, §. cæterum de verborum ſignificatione, c. quia nonnunquam, extra eodem, Bald. in authentica, ſi qua mulier in fine, C. de ſacroſ. Eccleſijs,* ideo ne charta violetur imo cum ea, & diſpoſitione iuris communis nos conformare videamur, neceſſariò fatendum eſt maſculos ex fœminis venire, cõtrarium enim eſſet contra ius commune, contra ſignificationem verbi, & contra literam chartæ, vnde euitãda eſt talis intelligentia, vt doctè notauit *Beroi. vbi ſup. num. 31. & 59. Alexãder, Raudenſis conſ. 35.* vbi poſtquam contrariam opinionem firmauit, dicet contrarium procedere in Regno, vbi ſtandum eſt chartæ, & literæ. quia tunc procedit ſententia Beroi, ne reſtringatur ſignificatio verbi, idem docet noſter Molinus *in §. forus numer. 50.*

Ex quo infertur in noſtro Reg
13 no † non dari tacitam vulgarem nec pupillarem, has enim ſubſtitutiones ſupplet lex ex ſola coniectura voluntatis, contra ſenſum proprium, & intelligentiam verborum

borum, vnde non debet admitti in hoc Regno, *Mantic. lib. 5. tit. 14. à num. 32. & 35. Iason in l. iam hoc iure, in principio de vulgari Bald. in l. precibus C. de impuberum*, itàque fatentur hanc opinionem in Aragonia procedere, *Baldus, Butri. Bart. Beroi. Alexand. Ruin. Mantica, & Menoch. cons. 328. num. 99. lib. 4.* quibus nemo contradicit; sunt tamen notabilia verba *Beroij cons. 120. nu. 86. ad finem consilij, in 2. ibi: Praeterea ratio conseruationis agnationis, & familiae in dispositionibus simpliciter in loco quaestionis (hoc est in Regno Aragonum, vbi erat lis) factis non attenditur, nec locum habere potest, quoniam illa sumitur ex mente disponentiũ, seu ex quadam interpretatione non dictẽ ex verbis, secundum Cinũ & alios in l. 1. C. de adul. Doctores in l. 2. C. de in ius vocando, & in l. maximum vitium*, sed in loco illo Aragonum non statur interpretationi, neque extensioni mentis; quia verba disponentium, vt iacent, & ad literam, & ad chartam sunt intelligenda, igitur ratio cõseruandae agnationis, non est habenda in consideratione, quia illa non est de charta, nec legi potest, *secundum Bartulum in l. 1. ff. de his quae in testamento delentur, argumento Clementinae exiui, §. caeterum de verborum significatione. c. quia nonnunquam, extra eodem. Baldus in authentica si qua mulier in fine, C. de sacro sanctis Ecclesijs, ex quibus secundum Beroi pater responsio ad omnia contraria.*

14 Quae opinio in Aragonia semper fuit admissa, & in Tribunalibus huius Regni recepta, & grauissimis decisionibus canonizata, vt in causa Baroniae de Castro, & in processu don Michaelis Coloma, Anno 1604. & in processu Annae Falcon, super apprehensione in Regia Audientia 30. Ianua. 1576. in electione iurisfirmae, die 29. Februarij 1580. & in processu Ludouici Ledes, super iurisfirma 14. Marcij 1577. vbi erat clausula, qua vocabatur maior cum obligatione deferendi arma, sine mixtura: & in processu Ioannis Fernandez de Heredia, super apprehensione de Botorrita, in Regia Audientia. Et in processu Hieronymi Arbues, super apprehẽsione, in Curia Iustitiae Aragonum 9. Octobris 1568. vbi vocabantur masculi illius cognominis: & in processu Martini de Castejon presbyteri, super apprehẽsione in Regia Audientia, die 3. Marcij 1595. & in processu Annae de Vrroz, super apprehensione 27. Maij 1598. in Regia Audientia: & in causa de Saganta fuit etiam pronuntiatum non admitti conseruationem agnationis deductã ex coniecturis, vbi adest statutũ de stando chartae: & nouissimè idem fuit pronuntiatum in Regia Audientia in causa Ducatus de Yxar, & in causa Comitatus de Fuentes, itaque his omnibus decisionibus comprobata est praedicta sententia; vt scilicet agnatio non inducatur in hoc Regno, nisi resultauerit per consequentiam necessariam, & praecisam, *vt docuit Caphal. cons. 600.*

Illud tamen pro corroboratione huius sententiae non est omittendum, quód in praesenti in casu contrauentionis, & etiam quando don Petrus de Mendoça disponeret voluntariè, debuisset discurrere successio per maiorẽ natu, quo casu certius est, quód

15 quòd cum secundo genitus non sit exclusus † tẽporaliter per verbũ donec, quandiu, & similibus, sed simpliciter, & absolutè certũ est exclusũ semper remanere cũ tota sua linea, absque spe reuersionis, etiam cessante obstaculo, & obiecto exclusiuo, & hoc tam in dispositione hominis, quam statuti excludentis fœminas absolutè propter masculos, & nõ agẽtis de prælatione, *Bart. in l. finali, ff. ad Tertulian. Bald. in l. maximum vitium, d. §. quin etiam, Bald. Præpositus, & alij in titu. vel Episcopum, vel Abbatem in vsibus feudorum, Bald. in cap. 1. in fine, de filijs natis ex matrimonio ad morgam contracto, Romanus consil.* 87. *Iason in l. quoties col. antepenult. C. de rei vendicatione, Decius cons. 90. col. 3. Molin. in tractatu de primogenijs, lib. 1. q. 26.* qui constanter tenet secũdo genitum remanere perpetuò exclusum cum tota sua linea, sine spe reuersionis, cum exclusa fuerit simpliciter & absolutè, secus si tẽporaliter, vt supra dixi, & idem in feudis, si excludantur fœminæ stãte masculo, nam non est ordo exclusionis, sed prælationis, *Ruinus cons. 115. num. 18. in 3. Aret. in l. 20. ff. de acquirenda hæreditate, Socinus in l. Gallus, §. quidam rectè. ff. de liberis, & posthumis, facit Præpositus in d. §. quin etiam, circa vltimum intellectum.* dicens, quòd in feudis ille qui fuit semel exclusus remanet semper exclusus, *ita Paulus cons. 225. Calderinus 134. Ancharranus 221. Bald. vbi supra. Isernia in cap. 1. Imperator Lotarius, Albricus de Rosatæ 2. par. statu. Odofredus in summa, qui possint succedere in feudis,* ergo idem in primogenijs, qui sunt ad instar feudorum, *secundum Parisium cons. 72. lib. 4.* & cum in præsenti successerit in Baronia de Sanguerrẽ Don Petrus de Mendoça auus D. Petri de Sesse, & primogenitus D. Francisci de Mendoça, remansit exclusus. D. Bernardinus eius frater secundo genitus cum tota sua linea, minus se ipso dilecta, *vt concludit Beroi. vbi sup. num. 41.* cuius consiliũ fuit decisiuum in causa de Castro, in cuius vim in præsenti possidetur.

16 Denique, vt præludia hæc cõcludamus, illud animaduertendũ eandem potentiã requiri ad inducendam † qualitatem masculorum, & ad inducendam clausulã, & per masculum, vtraque enim est qualitas masculinitatis, *vt resoluit Beroi. d. cons. 120.* quo supposito quemadmodum licèt de iure ex vehementi coniectura mentis præsumatur agnatio, & repetatur qualitas semel expressa, veluti quando disponens excludit proprias filias propter masculos, quo casu in descendentibus repetitur qualitas masculinitatis, tamẽ hoc non procedit in Regno vbi statur chartæ, & vbi non admittitur cõiectura solius voluntatis, *Beroi. numer. 80. & 81.* si ex litera non resultat per necesse, *secundum Caphalum d. cons. 600.* eodem modo verbum, & per masculum, non debet induci, vel si fuerit expressum, nõ potest repeti per solam coniecturam voluntatis, vbi statur chartæ, quã nostre leges voluerunt omnino conseruare: & est summè notandum, quòd ad tollendas coniecturas non necessarias, nõ violẽtas, & extraneas introductũ fuit priuilegium, quòd standum sit chartæ, & non ad alium finem, & si admitterentur, subuerteretur in totum mens nostrarum legum.

Sed

Sed quia circa contrauentionem factam à don Petro de Mẽdoça, propter venditionem Baroniæ de Sanguerren, in fauorem don Didaci Hurtado de Mendoça, contrauenitndo prohibitioni, satis abundè, & doctè fuit scriptum per aduocatum Don Petri Francisci de Sesse, & pro ea fuerit iam in Curia Iustitiæ Aragonum iudicatum, eius materiam consultò omitto, illud tãtummodo exoptans satisfacere scilicet motiuis traditis à domi nis iudicibus circa admissionem don Bernardini minoris, & exclusionem Don Petri de Sesse, animo tantum inquirendi veritatem amabilem super omnia, *l. cùm ita legatum, de conditionibus, & demonstrationibus*, nihil enim est præstantius cultui veritatis, & licèt censura dictorum iudicum plurimum apud me habeat authoritatis, magis tamen amica est veritas, *ex Philosopho, quem refert Bald. in c. ex parte num.* 14. *de testibus*, & cum sim inferior prædictis dominis iudicibus, præsertim doctrina, prosequar discursum huius disputationis, non vt offendere videar eorum grauissimam censuram, munitus authoritate *textus in l. potioris, C. de officio Rectoris Prouinciæ, potioris enim ait gradus iudicibus ab inferioribus competens reuerentia tribuatur*, sed vbi publica tractatur vtilitas, & si minor veritatem inuestigauerit nulla maioribus irrogatur iniuria, quo fundamento, & debita reuerentia verba capitulorum matrimonialium, & motiuorum prædictæ sententiæ sunt quæ sequuntur.

Vinculum Comitum de Tendilla.

Don Ennecus Lopez de Mendoça, & Domna Eluira de Quiñones coniuges, Comites de Tendilla, & don Petrus Lopez de Mendoça filius eorundem ex vna parte: & nobilis don Petrus Nuñez Cabeça de Baca, & D. Damiata de Luna coniuges, & Domna Ioanna Nuñez Cabeça de Baca, eorum filia ex alia, simul omnes vno & eodem instrumento anno 1477. pacta matrimonialia inhierunt, in quibus patres filijs suis respectiuè duas dederunt Baronias, Don Petro scilicet de Mendoça Baroniam de Robres, & Sanguerren, & Domnæ Ioannæ Nuñez Cabeça de Baca, Baroniam de Figueruelas & Cabañas, sub eisdem vinculis pactis, & conditionibus vniendo eas in maioratu conditionali, in quadam clausula tenoris sequentis.

Que dicho don Pedro no pueda ordenar, ni disponer de dichos bienes en vida

da, ni en muerte, sino en fillos suyos masclos, & descendientes de aquellos. masclos legitimos, & de legitimo matrimonio procreados de vno en otro, seruando orden de genitura. Et si cõtecerà el dicho don Pedro teniendo fijo, o fijos masclos legitimos, & de legitimo matrimonio procreados, o descendiẽtesde aquellos masclos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, tener filla, o fillas legitimas, o de legitimo matrimonio procreadas; en tal caso, que si serà vna, la pueda dotar de los dichos bienes hasta en treynta y cinco mil sueldos, & si seran mas las filla, o fillas, a mas del primogenito, las pueda dar hasta setenta y cinco mil sueldos.

Et si contecerà el dicho don Pedro morir menos de fillos masclos legitimos, o descendientes de aquellos masclos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, & con filla, o fillas legitimas, y de legitimo matrimonio procreadas; que los dichos Castillos, & lugares vengan en la fija primera, si viua serà, o en aquella que se trobarà primera en orden de genitura, sobreuiuient al dicho don Pedro, con que aya de casar con persona, que el primer fillo del, y della aya de lleuar, y lleue el nombre y armas de Cabeça de Vaca, sin mixtura alguna, el qual suceda en dichos bienes. Et si contecerà el dicho don Pedro morir menos de fillos y fillas, o descendientes de aquellos, o de ellas, legitimos, & de legitimo matrimonio procreados, segun dito es, en tal caso los dichos bienes peruengan al dicho señor don Yñigo Conde sobredito, si viuo serà; y si viuo no serà en aquel, o aquellos, que el ne aura ordenado. en eldicho caso, & si ordenado non de aura, en aquel, o aquellos que el dicho don Pedro ne ordenarà.

Ex qua capitulorum matrimonialium contextura infertur, con-

17 contrahentes matrimonium† & parentes eorundem simul huiusmodi pacta inhisse, vnicuiq; filiorum donando suam Baroniam, maioratumque vnumquē que constituendo, *vt alibi dixit Baldus in l. cum quidam num. 11. C. de impuberum, & in l. si liqueat n. 1. C. de inoffi. donationibus, & notant communiter scribentes, in l. qui tabernas, ff. de contrahenda emptione, Molina de primogenijs, lib. 3. c. 5. num. 74.* & sic duo diuersi maioratus reputantur, *Oldrad. cons. 174. Molin. lib. 4. c. 2. nu. 84.* & si vnio inter duas has Baronias non esset seruāda, diuersimodè de vnoquoq; iudicaretur, attenta origine sexus, à quo bona descendunt, *l. tutor de fideiussoribus, Roland. cons. 76. num. 20. vol. 3.* veruntamen, quia ex voluntate cōtrahentium omnia bona vnita esse debent, necessarium est maioratum regulari, vel pro vt descendit à masculo secundum opinionem Ricardi, vel pro vt descendit à fœmina iuxta contrariam sententiam, aut pro vt descēdit ab omnibus, cùm omnes tam masculi, quàm fœminæ illum introduxissent, & vterque præsumatur sexum suū dilexisse, *Decian. cons. 127. num. 25. vol. 3.* & hæc est communis intelligentia communiter ab omnibus approbata, vt in terminis docet *Beroi. cons. 120. num. 12. &* 86. supponendo quòd fœmina
18 † non potest habere agnatos descensiuè, vt suo loco dicam, taliter, quòd quando fœmina vocaberit descendentes masculos, intelligi debet de descendētibus, tam per fœminam, quā per masculū, quia cū ipsa nō possit agnationem conseruare, censetur solùm voluisse conseruare masculinitatem, *Socinus in l. Gallus, §. nunc de lege. de liberis & posthumis, Castrens. cons. 341. aliàs 41. lib. 2. Decius cons. 303. col. vltim. idem Paulus cons. 171. Bald. in l. 1. C. quando non peten. par. Mant. lib. 11. tit. 15. nu. 4. Fulgosius cons. 85. Roland. cons. 76. num. 11. in 3. Gozadinus 70. in fine, Curtius Iun. 181. col. 2. Cephal. 185. num. 26. in 2. Rub. Alex. cons. 22. col. penul. Decius in c. in præsentia num. 36. vers. vltimo de probationibus.*

Vnde licèt emphyteusis concessa Petro, & filijs non comprehendit fœminas, quia in contractibus masculinum non concipit fœmininum, *Hieronimus Gabriel cons. 69. num. 3. in 2. Beroi. num. 19.* contrarium procederet, si emphyteusis à fœmina concederetur, quo casu venirent fœminæ, & eius descendentes, *Beroi. ibi, Roland. num. 21. multa allegans,* & sunt efficacissime rationes traditæ à *Beroi. à num. 15.* vbi argumentatur de Regno, quòd habuit ortum à fœmina, & transit ad descendentes masculos ex fœmina, vt de nostro Regno Aragonum docet *Anchar. cons. 341. Socinus §. nunc de lege, Bald. in authentica qui rem. n. 7. C. de sacrosan. Ecclesijs, Socin. in l. cum vir vxori, num. 7. de conditionibus & demonstrationibus, Boerius decis. 276. num. 2. Molin. lib. 3. c. 5. num. 74. Puteus de feudis, c. 113. fol. 71. Gamma decis. 352. Menoch. cons. 40. num. 25. in 1.* vnusquisque enim suo sexui prospicere videtur, & est consequentia nedum verosimilis, sed necessaria intellexisse de masculis agnatis, & cognatis, *ex Beroi. nu. 86. circa finem,* quia si in bonis fœminę vnitis, bonis

nis mariti necesse est, vt intelligantur de masculis cognatis, sequitur idem procedere in bonis mariti, cum maioratus sit indiuiduus, *vt in terminis docet Molin. lib. 3. c. 5. num. 74. Rolandus vbi supra, num. 17.*

Confirmatur ex notabili *decis. Guido Pap. 612. iuncta decis. 133.* in prima ait, donationem fa-
19 ctam filio † & filijs suis masculis, non comprehendere masculos ex fœminis, in alia vero resoluit, institutis filio & filia, & sub conditione, si sine masculis decederent, substituatur tertius, tunc masculi ex fœminis in conditione comprehenderentur, tã ex filio, quàm ex filia, quia cum respectu fœminæ non possit dari agnatio, sed tantum masculinitas, idem dicendum est respectu masculi, quia cum dispositio sit vtriusque, masculi scilicet, & fœminæ, debet æqualiter determinare, *l. iam hoc iure, de vulgari, l. quamuis, l. hereditatem, C. de impuberum, ita Decian. cons. 303. Fulgos. 34.* cuius consilium sequuti fuerunt grauissimi Doctores, *vt refert Beroi. d. cons. 16. in fine, & est videndus Bursat. cons. 300. nu. 67. vers. nono colligitur*, vbi ex vocatione mixta agnatorũ, & cognatorum excluditur præsumpta agnatio.

Sed si quæramus cur non tribuitur successio, & intentũ agnationi præsumptæ mariti intuentis descendentes masculos, vt sic nõ comprehendat descendentes ex fœmina, secundũ intentionẽ. Respõdetur nõ esse admittendã talẽ interpretationẽ, quia nulla
20 † seruaretur æqualitas, maritus enim habet descendentes masculos agnatos, & cognatos, mulier autem solùm cognatos, admittere igitur solum agnatos viri, esset prouidere fauori eiusdem tantum, & excludere cognatos in odium mulieris, at veró si admittantur æqualiter agnati, & cognati prouidetur intentioni vtriusque contrahentis, & nemini fit iniuria, obseruatur dispositio iuris cõmunis, nullaque fit iniuria literæ eius restrictione, nam aliàs frustrata maneret voluntas mulieris, & vocatio eorum descendentium masculorum, quòd ex eo procedit, quia in vocatione mixta masculi & fœminæ nulla potest dari agnatio præsumpta, vt eleganter docuit, *Beroi. à num. 12. cum sequent.* vbi quód in hoc casu non habet locum, *Ioan. Andr. pulchrè Molin. lib. 3. c. 5. num. 74. Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 16. q. 5.* vbi ex hac mixtura præsumit æqualitatem in dispositione vtriusque, *Menoch. cons. 802. nu. 50. & 72. lib. 9.* vbi alios refert, *& cons. 930. num. 21. in 10. noster Casanate cons. 38. num. 72.* dicens cessare agnationis prçsumptionem, quando fœmina fideicommissum instituit ipsa sola, siue cum masculo simul, *Molin. lib. 3. c. 5. nu. 73. Abendaño l. 40. Tauri glos. 9. num. 57. Peregrin. de fideicom. art. 25. nu. 18. Paulus 91. aliàs 341. aliàs 41. in 2. Iason in l. 2. §. prator. 5. notab. de in ius vocan.* qui omnes vno ore fatentur, in successione communi ascendentium, vbi vocantur descendentes indefinite, venire omnes masculos sine distinctione, propter æqualem determinationem, & hoc ita in dubio

bio esse præsumẽdum, *sentit Mieres de maioratu 2. par. q.6. num.60. meliùs Peralta in l.cum pater § filiam num. 63.pag.335.de legatis 2.* nam fœmina æqualiter omnes descẽdentes diligit, nisi aliter expressè caueatur, *Mier. & Beroi. vbi supra, Alciat. respons. 96. à num. 32. Castillo lib. 2. controuersiarum, c.4. num.147. cum sequentibus,* vbi hanc dicit cõmunem, allegat *Albara. Baez. Caual. Curtium Iuniorem, Alciat. Crauetam, Cæphal. Paulum,* in huius opinionis comprobationem, videndus, *Cabalca. decis. 13. numer. 79. part. 3.*

Et licèt plura possent allegari pro hac mixtura, illud tamen notatu dignum est, quòd colligitur ex decisione textus, *in l. quamuis, C. de impuberum,* vbi substitutio
25 † facta pupillo, continet tacitam pupilarem, quando verò vulgariter substituitur pupillo, & mulieri (cui pupillariter substitui nõ potest) non continet tacitam pupillarem in persona pupilli, quia in persona mulieris, non potest dari, & vt obseruetur æqualitas, eligit lex eam interpretationem, quæ vtrique conueniat, hoc est vt intelligatur vulgaris substitutio tantùm, vt docent, ibi: *Alex. & omnes.* Denique quando dispositio prouenit à fœmina, quòd tunc omnes descendentes eius veniant, si non sit alia vehemens coniectura contraria, tenuerunt omnes, *ex Ancharr. cons. 339. nu.6. & 2. Iason. l. sed si hac, § liberis, ff. de in ius vocando, nu. 1. vers. limita. Decius in l. fæminæ nu. 100. de regulis iuris, Basius tit. de Princip. nu. 145. Roland. vbi sup. nu. 12. Caldas de nominatione, & emphyteusi 3. par. c. 15. nu. 3.* & licèt alii qui contrariũ sentenciant, *vt Decian. cons. 127. nu. 24. in 3. Gabriel. 116. in 2.* hæc tamen est magis communis, & vera sententia, *ex Mantic. lib. 11. tit. 15. num. 3. & 4.*

Secundo, ex verbis huius capitulationis colligitur, quòd siue fęminę sint vocatę † vel post omnes
22 masculos agnatos, vel inter eos, non potest considerari conseruatio agnationis, & ex consequenti veniunt masculi ex fœminis, *Decia. cons. 127. n. 17. in 3.* licèt sit acerrimus defensor contrariæ opinionis fatetur, secus esse quando fuit instituta fœmina, & illi facta substitutio si sine liberis masculis, quia tunc non datur agnatio, & veniunt masculi ex fœminis, *Maria. Socin. Iun. cons. 2. vol. 2. per totum dicit, nu. 11.* quòd si fiat mentio de masculis ex fœmina, vel de fœminis, non datur agnatio, & veniunt masculi ex fœminis, *Mantic. lib. 11 tit. 15. nu. 4. vers. secundo, & lib. 8. tit. 18. per totum signanter, nu. 20. cum sequentib. & 75. sequitur Corn. cons. 246 col. fin. nu. 2. vol. 2. post Angel & alios facit text. in c. 1. de his, qui sibi, vel hæredibus suis, Roland. vbi sup. nu. 15.* dicens, quòd quando institutio, vel substitutio incipit à fœmina vocata, & ei facta substitutio de altera fœmina vocata, si sine liberis masculis, tunc venit masculus, tã agnatus, quã cognatus, *Anchar. cons. 341. & 117, col. 2. in 4. expressè Aretin. & Socin. d. §. nunc de lege, Rubeus, Alexan. cons. 22. & 128 columna penultima, Gozadinus 71. num. 6. Socinus in l. cum auus, columna 46. vers. tertio, latiùs Rolandus vbi supra.*

23 Et videmus in simili, quòd † in

 emphy-

emphyteusi concessa fœminæ facta mentione de filijs veniunt etiam fœminæ, licet de iure non veniant, *Rolandus num.2.* origo enim rerum attendi debet, *l. tutor. de fideiussoribus*, sic etiam feudum, licet non transeat ad fœminas, tanquam incapaces, *cap. 1. §. quia videmus. qui feudum dare possunt, Bald. in l. quoties, C. de suis, & legitimis hæred.* si tamen feudum fuerit effeminatum, vel ma-
24 ternum habens † originem à fœmina veniet fœminæ, *Rolandus numer.7. cum multis, multa pulchrè Beroius à num 15. cum sequentibus*, vbi efficacibus rationibus, & pluribus authoritatibus Doctorum hanc opinionem comprobat *Tiraquel. q. 13. num. 11. vbi allegat Corneum, Socinum, Decium, & alios*, & idem procederet quãdo concessio fieret in fauorem masculi, & fœminæ, quia quemadmodum quando concessio
25 fit à masculo & fæmina † æqualiter omnes admittuntur, ita similiter, quando fit in fauorem masculi, & fœminæ, comprehenduntur agnati, & cognati, *Rolandus vbi supra*, vbi concludit pro masculis ex fæmina, etiam in contractibus, vbi secundum communem theoricam masculinum non concipit fæmininum *vide. ibi num.1.* quia ex quo emphyteusis, vel feodum fæminæ concedatur, venient omnes eius descendentes, *Beroius num. 38. Guido Papæ cons. 612. pulchrè Raphael. Fulgos. consi. 86.* & sic *Guido* resoluit, quòd in substitutione facta filio, & filiæ si sine filijs masculis, excluditur substitutus per masculos ex fæmina, *Decianus cons. 53. num.26. in 1. & hoc sequitur Ruinus cons.115 num.18. in 3. Iason in l.2. q.3. vers. adde tamen, C. de iure emphyteotico, Mieres vbi supra, num. 59. copiose Molina lib.3. c.5. nu. 48. & 50. Menoch. præsumptione 85. num. 3. lib.4. vbi in terminis decidit, & cons. 930. nu. 20. 22. & 26. & cons. 172. num.15. Mantic. de coniecturis, lib.11. c.15. num.4. vers. secundo, vbi alios allegat, Ancharan. cons. 839. Socin. in §. nunc de lege, num. 10. & in l. cum auus, num. 82. idem Mantica, lib.8. tit.18. num.20. Angelus consuluit contra piam causam substitutam, quem refert Corneus consil. 246. in fine, volumine 2. Mandelus consil. 86. numer. 4.* vbi de mag[illegible] communi opinione, *Rota [illegible]mana decisione 6. num.1. parte 1. diuersorum, Alexand. consil. 115. numer. 10. in 2.* vbi ex hoc dicit seclusam esse agnationem, *Socinus consi.9. num. 2. in 3. Crabeta 250. nu.2.* excludens agnationem, quoties mulier ad successionem vocatur, *& 306.* vbi post masculos, si sine liberis masculis substituuntur fæminæ, & dicit non præsumi agnationem, *Hieronymus Gabriel cons. 132. num.34. in 1. Beroius 114. num.1. in 2. Cephalus consi.600.* dicens, quòd vbi absolutè, & simpliciter non excluduntur fæminæ, sed post omnes masculos vocantur non præsumitur considerata agnatio, *Caualcanus decis.13. num.79. par.3. vers. statutum*, vocans aliquo casu fæminas non considerat agnationem, *Padilla in l. cum acutissimi*, dicens tunc considerari agnationem, cum fæminæ prorsus excluduntur à fideicõmisso.

Et pro cõplemento notanda sunt ea, quæ doctè, & acutissimè tradit noster *Casanate cons 4. n. 295 vbo pluribus ante relatis resoluit*, ex voca-

vocatione fœminarum, omnes agnationis coniecturas destrui, *Gutierrez cons.* 13. *nu.* 23. referens Molinã, ait, quòd si in aliqua parte maioratus vocentur fœminæ, etiam post plures masculos, non datur agnatio, *Decius cons.* 360. *nu.* 2. vbi post institutos masculos substitutis fœminis dicit, non dari agnationem, *Cephal. omnino videndus, vbi sup. num.* 36.

In quibus Doctoribus, & in alijs quãplurimis, qui possent allegari manifestè videmus, quòd
26 quandocumq; † fœminæ vocãtur, etiam post omnes masculos agnatos in qualibet parte, & non sunt omnino exclusæ, non datur præsumptio agnationis, vt in specie dixerunt *Crauetta cons.* 306. *nu.* 5. & 250 *nu.* 2. *Cephal. cons.* 600. *Cabal. decis.* 13. *nu.* 79. *parte* 3. *Molina de primogenijs, lib.* 3. *c.* 5. *numer.* 50. *vbi allegat Baldum, Alexandrum, Socinũ, Deciũ, Gozadinum, Curtium, Ayranẽ*, & plures alios, afferentes sufficere ad excludendam agnationem, si fœminę in aliqua parte reperiãtur vocatæ, & non sint perpetuò exclusæ, *Decius cons.* 370. *nu.* 3. & loquuntur, vbi post masculos vocantur fœminæ, *Socin. cons.* 3. *num.* 7. *lib.* 4. dicens, quòd vbi attenta dispositione testatoris possint bona exire de agnatione aliquo casu, non datur agnatio, *Beroi. cons.* 114 *n.* 7. *lib.* 2. *Menoch.* 216. *nu.* 8. *lib.* 3. & *præsumptione* 69. *num.* 10. *lib.* 4. *Hondedeus cons.* 8. *num.* 56. *lib.* 1. *Surdus* 308. *num.* 15. *lib.* 3. *Mantic. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 9. dicit, quòd vbicumque fœminæ substituuntur masculis, non datur agnatio, *Simon de Pratis lib.* 3. *vltimarum voluntatum, interpretatione* 3. *dubitatione* 1. *solutione* 11. *numer.* 71. vbi si aliquo casu vocantur fœminæ, non datur agnatio, *Guido Papæ decisio.* 612. *Gregorius Lopez, l.* 3. *tit.* 13. *partita* 6. *glossa magna, q.* 19. *Padilla in l. cum acutissimi, num.* 22. *C. de fideicommiss. Gutierrez cons.* 13. *numer.* 23. qui omnes docent, hoc casu non dari agnationem, sed solam prælationem, & quamuis *Hieronymus Gabriel cons.* 116. *num.* 13. teneat, sufficere ad præsumptionem agnationis, quòd in institutione, vel substitutione reperiantur masculi agnati testatoris, vel institutorum, vel mariti, quamuis post omnes vocentur fœminæ, & earum filij, vel extranei, *Rubeus consi.* 22. *num.* 10. & *consi.* 35. *num.* 4. *Tiraquel. vbi supra, num.* 10. *Maria. Socin. Iunior cons.* 116. *columna finali in* 3 *Gerardus, consil* 6. *num.* 9. qui asserit sufficere, quòd durante agnatione instituantur, vel substituantur masculi agnati, quamuis postea veniant fœminæ, *Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 17. *vbi expressè, Antonius Gabriel lib.* 6. *de statutis, conclus.* 6. *nu.* 2. *Corneus consi.* 11. *num.* 10. *lib.* 1. *Socin.* 81. *num.* 12. *in.* 4. *Sicin. Iunior. consi.* 23. *num.* 37. *in* 1. *allegat alios Molin. lib.* 3. & 5. *vbi supra, vers. ex quibus.* Respõdetur cũ distinctione, quã tradit Molina de primogenijs, *lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 50. quod scilicet quamuis post omnes masculos vocentur fœminæ, vel in aliqua parte, non datur agnatio, dabitur tamen prælatio, & respondens argumẽto supra proposito ait, quòd, vel illud est falsũ secundum opinionem veriorem, & magis cõmunem, aut debet intelligi, quando ratio agnationis est expressa, non verò quando vo-

lumus deducere agnationẽ per coniecturas repetitæ masculinitatis, quia nõ habebit locum si in aliqua parte vocetur vous cognatus, vel si agnatio fuerit limitata respectu vocatorum, & non extendetur ad alios.

Et licèt fateamur contrarium, illud tamẽ est certissimũ, & solidũ fundamentũ, non dari agnationẽ
27 †qoando fœminę præferuntur aliquibus agnatis, etiam collateralibus, *vt resoluit Mantic. vbi proximè nu. 2. vers. sed si hæc idem dixit Caphal. cons. 600. nu. 37.* vbi ait, quòd quando omnes agnati non præferũtur fœminis, sed ipse inter illos vocatur, nullatenus potest considerari agoatio, quia si vellet inducere agnationẽ disponens, omnes agnatos prætulisset, *vt refert Hieron. Gabriel. cons. 97. nu. 7. vers. nimirum, Caphal. cons. 45... 48. lib. 1. Honded. cons. 57. nu. 66. lib. 1, Burs. cons. 300. nu. 67 vers. nono colligitur li. 3. Turret. cõs. 21. nu. 17. & 18. lib. 3. sentit Peregr. art. 25. num. 47. in fine, & melius, nu. 27.* vnde si non præferuntur omnes agnati etiã transuersales, nulla datur coniectura agnationis, *Curtius Iun. cons. 49. nu. 7.* vbi si testator vocauerit duos, aut plures agnatos, & substituat alios agnatos, dumtamen non vocauerit omnes, nulla datur cõsideratio agnationis, allegat *Gabr. vbi sup. Decium 158. col. fin. & 569. 579. Curt. Iun. cons. 49. n. 7.* itaq; resoluunt omnes, quòd dũ non ponuntur fæminæ, & eorũ filij post omnes agnatos, censetur cõsiderata prelatio, nõ verò agnatio, & in nostro casu hoc manifestè patet, cũ post lineam subiectiuam masculorũ D. Petri, vocãtur fæminæ, & filij postea ex eis nascituri (quôd maxime notandum est) & postea vocator vnus agnatus, ascendens nẽpe Comes de Tẽdilla, & etiã illi quos ipse, vel D. Petrus elegerint, ex quo infertur fœminas nõ fuisse vocatas post masculos, sed inter ipsos, & sic nõ esse præsumendã agnationẽ (in quo labitur motiuum, salua pace, vt suo loco dicemus.)

Sed si dixerit aliquis nollam reperiri repugnãtiam in hoc, quòd est voluisse præferre agnatos descendentes ex linea subiectiua Petri fæminis, & has voluisse pręferri masculis ascendentibus, & alijs collateralibus, *ex Peregr. vbi sup. nu. 27.* Respondetur procedere in casu, in quo vocaret post fœmioas solùm alios ascendentes agnatos, vel collaterales, *vt in casu quem refert Gratus cons. 120. lib. 2. nu. 37. &*
28 *38.* In † nostro verò casu vocati fuerunt, etiam illi, in quos tales agnati disposuissent, qui poterãt esse extranei, vel fæmiox, ex quo colligitur euidenter non fuisse cõsideratam agnationem, sed solúm masculinitatem: & faciunt notabilia verba *Aymon. d. cons. 250.* vbi de agnatione verba faciens, ait quã si considerasset, masculos de Borgales, vero similiter inuitasset per quos familiæ cognomentum sit perpetuũ, quia non igoorabat filiam suam, aliquando naturam, & viri familiam mutuaturam. Et ad tollendam omnimodam difficoltatẽ notabile *est dictũ Peregrini art. 25. n. 26. in fine,* vbi postquã proposuit rectè posse conseruari agnationem in agnatis voeatis, & substitutis primo loco, quamuis postea in eorum defectum fœminæ vocentur, asserit aliud esse, si

si dispositio vel statutum excluderet aliquam personam, vel personas, non solùm propter masculos, sed etiam propter fœminas certi gradus, quia tunc non attēderetur agnatio, sed solum fauor illarum personarum, & quod in hoc sensu intelligendi sunt quāplures Doctores allegati a *Molina vbi supra*, quia secundum eundem
29 Peregrinum, dum † testator non anteponit agnatos fœminis, sed solùm aliquos, non censetur prospicere agnationi, *allegat Gabrielē, & Curtium Iuniorē, Decium, Caualcanum, Ripam, Marzarium, Ruinum, & Menochium*, & hoc docet esse certissimum, nisi probetur nullos alios extitisse agnatos: ergo in nostro casu vbi plures alij agnati reperiuntur in eadem dispositione, & plures alij in Regno Castellæ, qui vocati sunt post agnatos descendentes, & fœminas, certum est solùm prospectum fuisse fauori illarum personarum primò vocatarum, & non agnationi.

30 Rursus idem † comprobatur, quia si Comes de Tendilla voluisset conseruare agnationem de los Mendoças, non permitteret, vel præciperet in fictitia agnatione deferri nomen & arma familiæ de Cabeça de Vaca sine mixtura, non permittendo vt eo casu Illustrissimæ familiæ de los Mendoças memoria conseruaretur.

Et si dixerit aliquis hoc procedere ex eo, quia omnes voluerūt prospicere suæ familiæ, & descēdentibus. Respondeo si hoc verū esset, dicēdum est in dubio, quòd in vocatione masculorum D. Enecus, & D. Eluira inuitare voluerunt omnes descendētes suos masculos, *ex regula legis quamuis, C. de impuberum*, neque obstat dicere fuisse vocatos in alia parte, quia hoc esset in posteriori, & inferiori loco, & dissimili, quidquod ibi cō muniter vocati fuerunt masculi, ex fœminis communes, & semper in prima vocatione reperiretur inequalitas, si solùm essent vocati agnati de los Mendoças, cū illi non sint agnati de Cabeça de Vaca. Breui licèt nō insubtili discursu nullā à contrahentibus fuisse cōsideratam agnationē, sed solùm masculinitatem cōprobabo, & si me tenuitas in genij nō fallit fortissimum adducā argumentū, cuius applicationē nemo, quem viderim, scipsit, supponēdo, quòd in hac prohibitione non inducitur fideicōmissum absolutū, sed solúm conditionale in casu, quo D. Petrus in extraneos de familia alienaset, quòd ita pronuntiatū fuit in Regia Audientia in processu appellationis Ioannis Francisci Lanaja, ex qua prohibitione duo resultant, aliud est nō posse D. Petrū in extraneos alienare, in quo
31 rū † odium facta fuit prohibitio, *vt docuit Bart. in l. peto. §. fratre. n. 2. in fine, de legatis 2*. dicens, quòd quando prohibitio fuit facta limitatiuè respectu certarum personarū, in quibus permititur alienatio, & extra illas est prohibita generaliter respectu omniū aliarū personarū, *vt in §. fratre*. & in nostro casu, vbi prohibitio est generalis, quoad omnes, tunc solùm reperitur prohibitio circa extraneos, nō verò circa filios, & descendētes contemplatos, secundū quòd colligitur, quód in his in quorum fauore fuit facta prohibitio

 prote-

poterit alienare Petrus prohibi-
tus, quia horum respectu nulla
datur prohibitio, vt asserit textus,
& ibi Bart. Beroi. cons. 84. num. 17.
in 2. & probatur per verba illa,
(quòd non possit disponere nisi
in filios masculos, & descenden-
tes de vno in alium seruando or
32 dinem primogenituræ) quia † illa
dictio (nisi) posita post proceden
tem orationem negatiuam, in-
fert contrariam affirmatiuam, l.
si eum, §. qui iniuriarum. ff. si quis cau
tionibus, l. actione, & ibi Bart. C. de
transactionibus, idem Beroius num. 54.
& hæc prohibitio tantummodo
inducit fideicommissum condi-
tionale, scilicet in casu, quo pro-
hibitus fecerit contra prohibi-
tionem, alienando extra perso-
nas contemplatas, in extraneas,
quia tunc purificata conditione
induceretur fideicommissum in
fauorem eorum, qui fuerunt cõ
templati Corneus cons. 297. col. 3.
in 4. & cons. 180. in 2. dubio, eodem
lib. Bart. in l. his qui, de legatis 3. &
ibi Alex. in Appostila, & in l. Lutius,
§. 1. in Appostila, de legatis 3. Hiero-
nymus Gabriel cons. 123. per totum in
1. probatur in l. quoties, C. de fidei-
commissis, Decius cons. 20. aliàs 40.
& cons. 23. Socinus cons. 13. in fine,
lib. 3. & in l. qui Romæ, §. cohæredes.
col. 6. & 7. & ibi Alex. col. 1. &
4. post Bartulum, de verborum obliga-
tionibus, latiùs, Beroi. num. 42. &
33 45. & licèt † quoad effectum ha
bebit vim absoluti fideicõmissi,
non tamen ex eo resultat neces-
sitas in prohibito ad disponen-
dum in contemplatos, sicut in fi
deicommisso absoluto, sed illud
tantummodo resultat, quòd casu
quis disponat, tenetur in filios, &
descendentes masculos, dispo-
nere Beroi. num. 79. & si noluerit
disponere, nec contrauenire, po-
terit hoc facere iuxta textum, in l.
cum pater, §. cum inter. & ibi omnes,
de legatis secundo, & tunc non puri-
ficata conditione per contrauen
tionem, sed potius illa defecta,
reducitur res ad non causam,
quasi actus non esset conditiona
lis, l. si quis fundum, in fine, ff. de cõ-
trahenda emptione, Beroi. num. 47. &
materia remanebit sine prohi-
bitione, quasi nulla facta fuis-
set á principio, vel quasi pro-
hibitio nuda, & ex consequen-
ti sine effectu, iuxta text. in l. fi-
lius familias, §. diui. ff. de legatis, pri-
mo, veruntamen si contrauene-
rit, & purificata fuerit conditio,
resultabit fideicommissum con-
ditionale in fauorem eorum,
qui contemplati fuerunt, & non
aliorum, & cum eadem forma,
& modo in omnibus, & per
omnia sicut in conditione ad-
iectum erat (quòd est notatu
dignum in hoc casu) ita vt fi-
34 dei † commissum resultans, non
pateat latiùs respectu persona-
rum, casuum, & rerum, quam in
conditione, & prohibitione ex-
pressum erat. Vnde si prohibitio
tantũmodo esset non alienandi
extra masculos; fideicommissum
cõtrauentionale limitaretur ad
masculos, & si loqueretur prohi
bitio de fœminis fideicõmissum
restringeretur ad fæminas, si de
agnatis ad agnatos, si de cogna-
tis ad cognatos, & sic in nostro ca
su cũ prohibitio sit non alienãdi,
nisi in masculos descẽdentes de
vno in alium, seruando ordinem
primogenituræ, fideicommissum
quòd ex contrauentione re-
sultat, est à dicta prohibitione
regu-

regulandum, vt quemadmodũ si disponeret Don Petrus, teneretur in masculos disponere de maiori in maiorē,&non simul in duos, nec satisfaceret si secundum, vel posteriorem eligeret, ita purificato fideicommisso vocātur contemplati eodē ordine, vt succedat primogenitus,&post eum secūdogenitus,& sic de reliquis,non obstante,quòd de iure poterat prohibitus in fideicōmisso simplici eligere vltimum de familia,absque metu contrauentionis, *l.filius familias,§. cum pater de legatis 1. & ibi Doctores, Socinus cons.227. & 250.in 2.*

Supposita igitur hac facultate certū est,quòd si prohibitus non contrauenerit,sed decesserit ab intestato, bona transferuntur in successores legitimos, quamuis non sint de familia testatoris, secundum cōmunem, nec ideo di-
35 cetur † contrauenire, quia nō inducitur fideicōmissum, nisi tantūmodo alienando in extraneos prohibitos,legitimus successor non est de prohibitis, quā uis non sit de familia testatoris, *Bart.in l.cum pater §.cum inter. de legatis 2.*vbi omnes Doctores, & est cōmunis,vt ibi, *& in d.§. diui. fatentur communem Doctores, Ripa d. §. diui. num. 96. Iason in l. si quis, §. ea lege. num.43. ff. de verborum obligat. dicunt hunc intellectum, Bart. in d. §. cum inter esse communem. dicit ibi Bart. in fine*, quòd qui decedit aliquo ex familia succedente ab intestato, non videtur alienare, & loquitur ibi, *Bart. de eo qui erat de familia prohibiti, non tamen testatoris, idem Bart. in l. si ita quis, §. ea lege. ff. de verborum obligationibus, Corneus in consil. 38. columna 3. lib. 1. Iason cons. 96. lib. 4. Decius 287. columna 6. Socinus, consil. 227. lib. 2. Alexand. consil. 59. columna antepenultima, lib. 3. & consil. 55. eodem libro*, qui loquuntur, etiam quando legitimus successor prohibiti, non erat de familia testatoris, & hanc opinionem dicunt communem, *in d. §. fratre. Cumanus, & Ioannes, de Immula, & Socinus consil. 43. columna 7. lib. 3. qui alios multos allegat, hoc idem sequitur Bertroius, vbi supra, num. 43.* est verum, quòd prima facie videtur hoc contra voluntatem defuncti testatoris, *secundum Iasonem, in d. §. diui. numer. 136. & 137. Ripa numer. 99. Couarr. in capite Rainuntius, numer. 9.* sed fatentur ipsi hanc esse communem, *& etiam Bart. in §. fratre. huius resolutionis rationem tradit Tiraquel. de retractu* §. 26. *glos. 1. num. 6.* dicens hanc alienationem ab intestato, non fieri per prohibitum, cum ipse non disponat, sed lex, quòd in nostro casu contingit, quia decessit ab intestato Petrus; & lex transtulit successionem ad omnes.

Est in hoc proposito optima ratio, quàm tradit Iason. *consil 96. 2. dubio*, scilicet quòd
36 †prohibitio tantummodo reseruat contemplatis ius legitime successiōnis, & sic conformantur dispositio legis, & prohibitio hominis, qui præsumitur se conformare cum dispositione legis, *vt in terminis Corneus consil. 276. numer. 2. & 3. in 3.* & idem erit quando prohibitus alienat in legitimos hæredes

est præsumendum, *Corneus* 176. *nu.* 15. *in* 3. & in illo statu poterãt bona exire de agnatione,† quomodo dicemus eam voluisse cõseruare? sufficit enim quòd detur possibilitas, vt discursu temporis possint bona exire de agnatione, vt deducatur coniectura testatorem eam noluisse contẽplare, *vt in simili Alexan. cons.* 38. *col. fin. num.* 6. *& cons.* 17. *col. fin. in* 7. *Corne.* 74. *col. fin. in* 2. *Ruinus* 158. *num.* 13. *in* 2. *Socin. Iun.* 158. *num.* 76. *in* 2. & propter hoc contra regulas iuris filij positi in cõditione censentur vocati vbicũque, vel de præsenti, vel in futurum accidere potest casus, quo non possent succedere ab intestato, veluti si filij positi in conditione essent per statutum exclusi à successione ab intestato, quia tunc censentur vocati, & sufficit hoc accidere posse, & testatorẽ id potuisse considerare, vt in casu nostro, *vt docet Socinus Iun. cons.* 158. *circa finem.*

41 Rursus hæc prohibitio fuit personalis in persona dñ Petri tantũ nomine suo proprio, & nõ† transit ad filios, & descendentes, qui bona habuerunt libera, vt de facto contingit in præsenti successione, cum ab intestato successerit Ennecus, qui iura aliorũ fratrum acquisiuit, is enim bona vt libera reliquit Ioanni filio, Ioannes autem Eluiræ Sorori, quia tunc non erat adhuc probatum fuisse contrauentionem sequutam. Hanc autem prohibitionẽ, ad filios prohibiti non transire est magis communis opinio, *Bar. in l. Lucius*, §. *Sempronia. ff. de legatis* 3. *Romanus cons.* 457. *Immola*, *Alexan. & alij in* §. *diui. Decius num.* 217. *col.* 5. *Corneus* 199. *lib.* 2. *Beroi. cons.* 84. *num.* 38. *in* 2. *Socin.* 227. *&* 250. *in* 2. *Decius* 287. *col.* 5. *&* 6. *Socin.* 13. *col.* 3. *in* 3. quod procedit etiam si sub nomine appellatiuo filij prohibeatur quis † nã non extenditur ad nepotes, & alios tanquam onus, & odium, 42 *vt latè per Beroi. à num.* 41. ergo nõ est compatibile voluisse donantem agnationem conseruare, cũ filio reliquerit facultatem eam destruendi (huiusmodi enim propositiones) conseruentur bona in agnatione, & possint de agnatione exire, contradictoriæ sunt sine medio: ergo simul † concurrere non possunt, 43 *l. si inter me*, *& te. de exceptione rei iudicatæ*, *l. Pomponius*, §. *sed erit. in fine*, *de procuratoribus*, *glo. Dominicus*, *Præpositus*, *& alij in capite hospitiolum* 22. *distin. Euerar. in loco à contrarijs*, quòd autem bona possint exire sine contrauentione certissimũ est, vt supra probaui, ergo non potuit testator velle, vt non possent exire, esset enim contraria velle, & in continenti se corrigere, ambiguam voluntatem relinquendo, quòd nec admittitur à iure, nec presumitur, *l. non ad ea ff. de conditionibus*, *& demonstrationibus*, *l.* 3. *ff de militari testamento*, *l. vbi repugnantia*, *ff. de regulis iuris*, & sic non est sumenda interpretatio, quæ hanc contrarietatem, & repugnantiam inducat in voluntate testatoris, *secundum Marianum Socinum*, *cons.* 180. *in* 2. sed ea per quam omnia hæc absurda tollun tur, dicendo, quòd voluit tãtum prospicere masculinitati, & propter hanc rationem Doctores, huiusmodi quæstionem disputare

solent, non in casu solius prohibitionis, sed quando verba aliqua reperiuntur, fideicõmissum absolutum inducentia, vel quando vocatio est absoluta, & simplex, & mentio masculorum reperitur in aliqua parte etiam in conditionali, tunc enim locum habet quæstio, cum reperiatur præcisse voluntas conseruandi bona inter vocatos, & quòd ex eis exire non possent, absque eo quòd voluntatis contrariæ reperiatur vestigium, vt in præsenti reperiretur, si diceretur contemplatam fuisse agnationem, quòd est notatu dignum, vel ostendat nobis contrarium sentiens Doctores, qui hãc quæstionem disputent in terminis solius prohibitionis alienandi.

Quibus suppositis & grauissimæ censuræ Dominorum Iudicum relinquens, ad optatũ portum me transferam, hoc est, ad solutionem motiuorum primæ sententiæ in fauorem don Bernardini minoris latæ, vt vitare possim Angeli censuram, qui elati animi signum esse ait, vel caligine ignorantiæ obscuri non respondere contrarijs Angelus *consi. 110. num. 7. vers. restat Collegiũ Bononiensi, inter consilia Curtij Senioris consi. 50. num. 7. Rolandus a Valle consi. 60. num. 31. in 1.*

Motiua sententiæ in processu don Bernardini de Mendoça, in Curia Iustitiæ Aragonum.

Motiui clausula prima.

Excluditur & repellitur propositio don Petri de Sesse minoris, quia cum in supradictis satis abundè cõstet per contrauentionem factam a don Petro de Mendoça fuisse apertum ius omnibus primogenitis masculis ex dicto don Petro descendentibus, & in eorum fauorem fuisse purificatum fideicommissum succesiuũ, & graduale de vno in aliũ seruato ordine genitura, vnde fœminas in hoc fideicõmisso conditionali iam per contrauentionem purificato non solum suspensas, sed perpetuò a vocatione dicti fidei commissi exclusas censemus.

So-

Solutio.

PRopositio huius motiui in facto sustineri non potest, quia cum fœminæ, & earum filij vocentur in defectum filiorum masculorũ, quomodo potest defendi eas perpetuo exclusas fuisse? & si verum est cum communi, & magis communi, quòd vbi reperiuntur fæminæ in aliqua parte etiam remotissima vocatæ, nulla potest agnatio cõsiderari, *vt probaui num. 22. vsque ad num. 26. & docet Molin. lib. 3. c. 5. num.* 50. non
44 data agnatione †nec alia coniectura ad exclusionem masculorum ex fœminis, quomodo exclusas esse fœminas dicemus perpetuo, si reperiuntur suo casu vocatæ, poterat, & melius fortè motiuum dicere, quòd quamuis vocentur post masculos, inter eos potest dari agnatio limitata, in quam intrare non possunt masculi ex fæminis, quòd suo casu sustineri posset, secundũ aliquorum opinionem, verũtamen hic non procedit, quia illud locum habet, quando omnes agnati præferuntur, vt cum multis docet *Peregr. art. 25. num. 16. & 27. & supra latè*, tum etiam illud non procedit, vbi vocantur fæmina inter agnatos, *vt dixi supra num.* 11. & fæminæ non possunt haberi pro exclusis perpetuó, quando aliquo casu vocantur, sed vocatas esse post masculos rectè dicemus, vt eleganter dixit *Surdus decisi. 84. numer. 6. Et non obstat quòd masculos instituerit, & fæminas excluserit etiam dato statuto excludente fæminas propter masculos, nam dicit in casu nostro, fuerunt vocatæ in casu delicti, si masculi tunc non starent, ergo datur intelligi, quòd fæminas voluit non perpetuò, sed temporaliter extantibus masculis scilicet excludere.* Hæc ille!
45 quia statutum excludens † fæminas stante masculo, non videtur eas perpetuò excludere, sed solúm ordinem prælationis præfigere, *Ruin. consil.* 115. *num.* 18. *in* 3. *Aretin. in l. ventre ff. de acquirenda hæreditate, Socin. in l. Gallus, §. quidam rectè. ff. de liber. & posthumis,* & hoc quòd est non esse exclusas, quando in aliqua parte fuerint vocatæ, intelligendum est si casus vocationis nondum venerit, vel tempore successionis non reperiatur masculus: sed si semel exclusę fuerunt per masculos (adue-

adueniente casu vocationis il larum perpetuò excluse rema nebunt, nec licèt postea masculi deficiant, amplius admittentur, non solum ipse, sed ea rum filij masculi, qui tunc pro fœminis reputantur, *ex Menoch. consi.* 172. *a num.* 35. *Ruin. consi.* 18. *lib.* 3. *Curtius Iunior con sil.* 35. *nu.* 2. & tunc admittentur aliæ fœminæ, quæ adhuc non fuerunt excluse, & filia, vel neptis vltimi possessoris, *Menoch. consil.* 400. *in fine, &* 490. *num.* 51. *&* 52. *versi. non obstat. Beroi.* 120. *nu.* 41. *&* 43 *Iulius Clarus* §. *feudum, q.* 75. quod secus esset, si diceretur, quòd stantibus masculis fœnæ suspendantur, quia eis deficientibus admitterẽtur, *Me noch. d. consi.* 930. & sic conciliantur illa consilia.

Motiui clausula secunda.

EX quo sequitur, quod cũ nullus eorum fauor fuerit consideratus, non solum ipse, sed earum filij, licet mas culi, in vim dicti fideicommissi purificati succedere ne queunt, cum eorum matres perpetuo excluse reperiãtur, & mutato sexu nõ mutetur ratio exclusiua, quæ fuit eorum masculorum fauor, qui naturaliter & a natiuitate, & absque aliqua iuris fictio ne, vel artificio familiam, & agnationem de los Men doças conseruaret.

Solutio.

INtentum huius clausulæ fa cilè cognoscitur, deficit ta men in hoc, quòd non rectè deducit consequentiam, nec probat, quod proponit, primo enim dicit, nullum esse cõ sideratum fauorem fœminarũ sed solum masculorum, in quo manifesté labitur, cum suo casu vocatæ reperiantur, nec perpetuò censeantur exclusę, vt motiuum asserit, nec valet hæc consequentia, & multo minus, vbi stamus chartæ, vocauit masculos, & exclusit fœ minas, ergo exclusit earum fi lios masculos, quia vbi non da tur agnatio, † sed solúm mas-
46 culinitas, vt in fideicommisso instituto à fœmina, vel vbi fœmina vocatur, certum est non valere prædictam consequentiam, *Molina in terminis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. Imo argumen-

gumentum est contra ipsum motiuum, quia ille qui excludit fœminam, & vocauit masculum, in dubio dicendum est hoc facere in odium sexus, quo casu exclusio fæminæ est iuclusio masculi;
47 quia mutatur ratio † exclusiua; sic *Baldus*, *post Iacobum, Butrig. in l. maximum vitium, numer.* 20. (non ab omnibus intellectus) *in fine, C. de liberis præteritis*, vbi tenet non remanere exclusum filium filiæ, quando filia per statutum excluditur ratione sexus, quia tunc mutato sexu mutatur ratio: vnde merito dixit *Peregrin. artic.* 25. *numer.* 24. esse considerandum an ratio excludens matrem militet in filio, quia si non militat, veluti si excluderetur propter demerita, non excluderetur eius filius, vel filia, quia cessat eo casu ratio exclusiua, *idem Peregrinus artic.* 26. *numer.* 30. vbi quòd si vocantur descendentes per
48 lineam masculinam, † ex consequenti censentur exclusi masculi ex fæminis, & eorum matres, quamuis ipsæ descendant per lineam masculinam. Ratio est, quia masculi ex fæmina excluduntur, non quia masculi, sed quia descendunt per lineam fæmeninam, ergo etiam excluditur mater veluti causa influens, ex ratione *Castrensis in l. maritus, C. de procuratoribus*, verum si masculi ex fœminis excluderentur, quia masculi, admitteretur eorum mater mutato sexu, cum in ea non militet ratio sexus masculini, in cuius odium masculi excluduntur, & videndus est in terminis, *Mantica lib.* 8. *tit.* 18. *numer.* 45. *Bald. vbi supra, colunа* 1. *num.* 3. & 4. *Alexan. consil.* 53. *numer.* 5. *lib.* 6. & sic *Peregrinus vbi supra à numer.* 22. ait, quòd quando masculi excluduntur, quia masculi, & vocantur fæminæ, tunc fæminæ ex masculis admittuntur exclusis parentibus masculis, ob hoc solùm quia sunt masculi: ergo à contrario exclusa fæmina, quia fæmina, includitur filius mutato sexu, quia mutatur ratio exclusiua, itaque ad exclusionem filij masculi ex fæmina, ex sola exclusione matris esset necessario supponendũ eam exclusam fuisse causa agnationis conseruandæ, tunc enim excluderetur eius filius, eleganter *Hieronymus Gabriel consil.* 96. *numer.* 23. *in* 1. dicens

cens cum multis, quòd tunc per exclusionem fœminarum, censentur exclusi masculi ex eis, quando illi excluduntur propter agnationem, secus aliàs, allegat *Castrens. Socin. Fulgosium, Ruin. Alexand. Rubeum, & alios*, hoc tamen in nostro casu verificari non potest, ex *supra dictis*.

Rursus si verum esset motiuum, nunquam daretur maioratus solius masculinitatis, † vt aduertunt omnes, & do-
49 cet *Molina vbi supra, à num.* 45. nam si exclusa fœmina, excluderetur filius, nunquam dari posset masculinitas sola, quòd adeò certissimum est, vt nullam admittat dubitationem, & in hoc passu nullus qui applicet intellectum, rem negabit.

Vnde resultat solutio cuiusdam vulgaris argumenti, quo etiam vtitur motiuum, quòd exclusa matre, in qua est potentius ius, & est causa influens, à fortiori excluditur eius filius, *l. si viua matre, cum similibus, C. de bonis maternis, de quo Baldus consil.* 40. *lib.* 3. *& in l. maximum vitium, numer.* 4. id concludens, quia mutato sexu non mutatur ratio exclusiua, quòd sequũtur, multi relati *per Menochium consil.* 976. *à numer.* 11. *Beroius* 120. *num.* 82. quia ex radice infecta, & medio inhabili causatur inhabilitas in extremo. Hoc enim argumentũ vulgatissimũ plures potest habere solutiones, & omissis his, quæ fundantur in hoc, an mater viuat, vel non, verissima solutio est, regulam argu-
50 menti procedere † quando filius succedit ex persona matris, eam repraesentando, ad exclusionem proximiorum, non autem quando absque matris repraesentatione, venit ex propria persona, *Molina, lib.* 3. *c.* 5. *num.* 42. quod procedit, cũ persona filij vocata est, quo casu, mater ei nihil obstat, imò eius exclusio aditum causat filio, etiam viua matre, vel cum contendit cum remotioribus, *Bar. in l.* 1. §. *si sit nepos. ff. de collatione dotis, Bald. in l. si auus, 4. oppositione, C. de liberis praeteritis, Ruinus* 110. *numer.* 15. *in* 1. *Menoch.* 976. *numer.* 20. *& 21. & cons.* 930. *num.* 27. *Baldus, Socinus, Osascus, Amadeus, Alexand. Rauden. & multi allegati per Menochium consil.* 930. *numer.* 28. *& cons.* 172. *numer.* 19. *Bald. in authentica cessante, C. de legitimis haeredibus, Socinus in l. Gallus,*

§. *nunc*

§. *nunc de lege*, *Decius consil.* 71. *in* 2. quòd certissimum existimo, *idem docet Baldus in l. pactum dotale, numer.* 21. *in fine*, *C. de collationibus*, *Rota decis.* 15. *numer.* 67. *parte* 2. *Gregorius Lopez in l.* 3. *tit.* 13. *partita* 6. *glos. magna*, *q.* 22. *vers. sed an exclusi.*

Motiui clausula tertia.

QUæ agnationis conseruandæ præsumptio, licet ad inducendum fideicommissum inter masculos, non de facili admittatur in Regno, vbi stamus chartæ, tamen quando hæc agnationis consideratio ex verbis deducitur, satis in charta expressa esse videtur, cum non solùm dicatur litera, quæ oculis corporeis legi potest, sed etiam illa, quæ ex mente necessario inclusa, ex verbis percipitur.

(?)

Solutio.

ASSERIT motiuum, exclusis masculis, ex fœminis: remanere agnatos per quos agnatio de los Mendoças naturaliter poterat conseruari, quòd & nos quoque fatemur, difficultas tamen in hoc consistit, vtrum disponentes voluerint cognatos excludere, & agnationem conseruare, & hoc non solúm præsupponere, sed probare oportebat, prius quam consequentias, ex tali præsupposito deducere, quomo- 51 do enim † potuerunt Comites de Tendilla, velle propriam familiam, & agnationem conseruare; si extraneam de Cabeça de Baca fuerunt amplexi? Si enim qui suam agnationem maximè diligunt, solent in defectum naturalis, fictitiè per alios delatione nominis, & armorum eandem conseruare, quomodo dici poterit suam agnationem conseruare voluisse, qui in defectum descendentium agnatorum non vocauit immediate alios suos agnatos Mendoças, etiam collaterales? sed potius nomen, & arma extranea, optimus modus

modus conseruandi agnationem, vult motiuum, inducere agnationem ex litera præsumptiuè confitendo simul, quòd in Aragonia difficiliter præsumitur, *secundum Bald. Butrig. Bart. Beroium, Alexan. Raudens. & alios.*

Nescio quo pacto motiuum, cum præsupponat ex verbis deducendam esse coniecturam, in præsenti colligere velit agnationem fuisse conseruatam, non enim desumitur ex artificiali agnatione, quia hæc, familiam de los Mendoças, potius destruit, quàm conseruat, & contrariam præsumptionem inducit, neque ex repetitione masculorum colligi potest, nam illud sub iudice est, an in ea reiteratione comprehendantur cognati, coniectura autem in hac materia, vel debet esse expressa, vel ex expressis verbis deducta, non tamen in nuda præsumptione, vel coniectura manere, nam non sufficit voluisse, vel præsumi voluisse, si non fuerit dispositum, *l. quidam cum filij, & ibi Baldus, ff. de hæredibus instituendis*, & dicitur disponere expressè, vel tacitè, ex mente, quæ colligitur ex alijs ex-

52 pressè dispositis † & non aliter, itaque coniectura colligi debet ex rebus expressis, *Beroius consi.* 84. *numer.* 48. & illud est expressum, quòd colligitur tacitè, ex alio expresso *Baldus in l. vnica, columna finali, C. de his qui ante apertas tabulas, Bart. & alij in l.* 1. *& in l. Centurio. ff. de vulgari*, & sic coniectura debet esse proxima illis, quæ ex ipsa dispositione colligantur, *Socinus, ex textu in l. hæredes mei*, §. *cum ita* 5. *columna ad Trebellianum*; *aliàs, tanquam casus omissus, habetur pro omisso, l. commoditissimè de liberis & posthumis, Beroius vbi supra, & sic Mantica lib.* 5. *tit.* 14. *num.* 35. ait, quòd coniectura sola voluntatis, cōtra sensum, & proprietatem verborum, in Aragonia non admittitur, ergo necessarium est eam deducere ex alijs verbis, quæ in præsenti non inuenio, nam ex proprietate masculorum, veniunt masculi ex fœmina, vt omnes fatentur, & si quibusdam casibus, hæc verba restringuntur, hoc procedit per coniectutas in charta expressas, deductas per consequentiam necessariam, *ex Caphalo consi.* 600. *& Sardo, qui decis.*

decis. 84. *numer.* 9. agens de præsumptione agnationis, dicit quòd voluntas, quæ deducitur ex actu non extenditur, vltra quàm de necessitate inferatur, ex ipso actu, quómodo igitur contra proprietatem horum verborum, & contra chartam deduci potest agnatio? & si ex his colligi non potest, quæramus alia verba, & singula præsentis capitulationis examinemus, & præcipuè ea quæ pro se expendit motiuum, his verbis.

Motiui clausula quarta.

VT in nostro casu, in quo, in casu contrauentionis vocantur, primò filij primogeniti masculi don Petri Lopez de Mendoça, & descendentes ex eis masculi, & hoc non per viam vulgaris, sed de vno masculo, in alium masculum, per viam fideicommissi gradualis, & successiui, quod in descendentibus ex fœminis verificari non potest, nisi per interpretationem extensiuam, cum viua ratio, quòd illi ex innobili materia nascantur contrarium suadeat.

Solutio.

PRosequitur motiuum in probanda præsumptione agnationis, & fundatur in eo, quòd primogenitos masculos, & descendentes ex eis masculos vocauit disponens, quod est primum dubium refricare, & communiori resolutioni contradicere nescio quo colore, seu fundamento, cũ omnes veniant ex proprietate, & vi verbi, præsertim in Aragonia, *vt dictum est supra num.* 4. 10. *&* 14.

Rursus docet prædictos masculos per fideicommissariam, & non per vulgarem esse vocatos, hoc tamen parum ad rẽ conducit, nec facit, dũ quærimus, an apellatione masculorũ veniant masculi ex fœminis, in quolibet enim istorum, fideicommissaria, vel vulgaris verificari poterit, ideoq, nõ oportet circa Pauli, & Cumani opinionẽ verba sine fructu efundere, quia certũ

est purificata conditione, & contrauentione sequta, verba illa de vno in alium, seruato ordine geniturae fideicommissum inducere, † cum sint
53 dispositiuè adiecta, *vt infra dicam, Bart. in l. Schaola ad Trebel. Socinus cons.* 188. *lib.* 2. *Decian.* 31. *num.* 109. *lib.* 1. *Decius* 38. *num.* 4. & *cons.* 218. *Gabriel de fideicommissis, conclus.* 9. *num.* 15. *Petra de fideicommissis*, *q.* 1. *nu.* 70. & *q.* 7. & 95. *nu.* 112. *Gozadin. consi.* 52. *num.* 3. & *consi.* 102. *Curtius Iunior* 161. *numer.* 13. *Ruin.* 101. *numer.* 15. *lib.* 2. & idem est de primogenito in primogenitum, de haerede in haeredem, de gradu in gradum, de masculo in masculum, de descendente in descendentem, quia
54 † cum denotent tractum successiuum, inducunt fideicommissum, *Socin. cons.* 43. *numer.* 9. *in* 3. *Paris.* 72. *num.* 90. *in* 4. *dicunt communem Iacobus, Philippus, Portius lib.* 1. *communium opinionum, conclusione* 27. *Molina de primogenijs lib.* 1. *c.* 5. *numer.* 39. *Iason. in l. Gallus*, §. *etiam si parente*, & *ibi Iason. num.* 17. *dicens communem*, *Bart. in consi.* 51. *parte* 1. *vbi de communi*, *Craueta consil.* 385. *numer.* 10. *Menochius consil.* 113. & 328. *numer.* 29. & in hoc non est immorandum, quia in his terminis, idem tenet *Cumanus in* §. *in fideicommisso*, & *in* §. *quidam rectè*. hoc tamen etiam habet locum in fideicommisso soliùs masculinitatis, & foeminarum, vel esset fatẽdum nullatenus posse fieri maioratum masculinitatis, vel faeminarum, quod est inauditum, & à ratione alienum.

Et (quòd magis mirandum est) asserit motiuum, verba praedicta, in masculis ex faeminis verificari non posse, nisi per extensionem, quòd si fortè vnus Doctorum tale proponeret, facilè esset centum in contrarium Doctores allegare, omnes enim in principio allegati, asserunt venire ex proprietate, ex vi verbi de naturali significatione vocabuli, & si illud verum est? quomodo poterit contrariũ in praesenti affirmari? quod, notissimum esse errorem docet Antonius Faber, sola enim authoritas grauissimorum iudicum, qui tale motiuum praestiterunt, potest authoritatem praestare, huic nouissime & communiter reprobate opinioni, illud tamen
55 † certum est, secundum *Fabrum*,

brum; & alios quòd intelligere verbum descendentes de agnatis masculis tantum; est restrictio, limitatio; & subauditio contra proprietatem literæ, vnde doctissimus Peregrinus; qui proprietatem verborum ponderauit; dicit *artic.* 26. *numer.* 30. ex mente disponentis significatio nominis, restringenda erit ad masculos ex masculis descendentes, sicut etiam ex mente eiusdem significatio descendentium masculorum; restringitur ad masculos ex masculis, ex quo colligitur, hoc esse restringere, significationem verbi limitare, scilicet eius latitudinem ad solos agnatos; cognatos autem comprehendere est; eius proprietatem vim; & efficatiam sequi, & in hac parte pareant mihi domini iudices, quia nimium restrinxerunt materiam aduersus; omnium communem resolutionem.

Motiui clausula quinta.

ET *dictiones ille de vno in alium, vel ex vno in alium: causam materialem proximam, & immediatam, secundum earum, veram, & regularem significationem important, si ergo masculos ex masculo immediatè descendens, secundum verba à contrahentibus in dictis capitulis matrimonialibus opposita vocatus est, eiusque soliùs fauore prohibitio apposita, intelligitur, quid mirum si excludatur nepos ex filia, cum adhuc duret fauor masculorum, quorum contemplatione eius mater excluditur, cum tunc in vtroque eadem ratio miiltet; & sic attenta inhabilitate Domna Cecilia de Mendoça, matris superuiuentis Don Petri de Sesse, ille excludatur cum inhabilitas medij inducat inhabilitatem in extremo.*

Solutio.

VERBA illa, de vno in alium, fideicommissum inducere, vbi dispositiuè adij-

adijciuntur, siue in agnatis, vel cognatis, vel in fœminis tantum (vt in præsenti casu, in quo eadem verba in successionibus fæminarum ad iecta fuere ordine geniturae seruato) supra probaui, motiuum autem huiusmodi successionem immediatam esse debere intelligi, ita vt nulla interponatur fœmina, sed vocentur, primogenitus, & eius filij, & nepotes immediati, & sic cum filius filiæ, non sit immediatus masculus aui, non censeri vocatum, præsertim, cum sit ex inhabili materia. Sed antequam
56 † his rationibus satisfaciam, interrogo dominos iudices, si Petrus primogenitus nepotem masculum ex filio præ mortuo haberet, an iste nepos succederet? Respondent quòd sic, & rectè, *d.* §. *in fideicommisso.* & idem procederet in pronepote, mortuis nepote, & filio, qui secundum sententiam motiui non succederent, quia non sunt immediati, ergo eius intelligentia non est iuridica.

Quare sensus illorum verborum, de vno in alium est, vt
57 successio reguletur † de vno in alium proximiorem, scilicet tempore successionis, & ille appellabitur proximus, & immediatus, quem nemo præcedit, sicut primogenitus dicitur, quem vllus præcedit, licèt sit in quarto gradu, † personæ enim interpo-
58 site exclusæ, vel mortuæ non impediunt succedentibus huiusmodi denominationem, §. *inordinatum. in authentico de hæredibus, & falcidia*, ibi: *Sed primus secundum ordinem vocatus, post eum, qui iam exclusus est, ita vocetur prior, deinde qui post illum est, ita de cæteris donec vltimus, &c. & ibi glossa, prior,* ait, hoc verbum, *prior*, quòd idem est, quòd primogenitus, vnus post alium, seruato ordine geniture omnibus descendentibus, qui in successione ingrediuntur conuenire, & secundus, qui succedit vocatur prior, & similiter tertius, & sic de reliquis, *quam sequitur Bald. in l. 2. num.* 5. *C. de iure emphyteutico, Abbas consi.* 85. *num.* 6. *lib.* 1. *Tiraquel. de iure primogenituræ, q.* 3. *à num.* 6. *Gregorius Lopez in l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *glos.* 17. *vers. si dexase fijo o fija, q.* 2. *in fine*, dicens, eum qui succedit primogenito, posse dici sine mendatio primogenitum, *cap. quæris,* §. *item opponitur.*

nitur 22. *q.* 2. *Molinus lib.* 1. *c.* 6. *num.* 43. *& c.* 5. *nu.* 20. *& lib.* 3. *c.* 6. *num.* 29. *Mantic. lib.* 8. *de coniecturis, tit.* 10. *nu.* 6. *l. qui duos ff. de rebus dubijs*, & hoc est re-
59 gulare de † iure, quòd vbi vocantur descendentes, vel primogeniti, & sic plures sub nomine collectiuo verbis successiuis, succedit vnus post alium §. *in fideicommisso*, ibi, *Et qui ex his primo gradu procreati sunt, l. peto*, §. *fratre. de legatis* 2. & hæc est successiua vocatio, secundum ordinem succedendi ab intestato, *Crasus*, §. *fideicommissum. q.* 16. *nu.* 2. *glosa communiter approbata, in d.* §. *fideicommisso, Gabriel. conclus.* 107. *num.* 1. *volum.* 1. vbi multi, ita quòd hæc successio est eadem, quæ de iure, vt sic de vno in alium de superiori, in superiorẽ descendentem deriuetur, *Bartul. & alij, in* §. *quidam rectè.* & in hoc casu in quò bona sunt libera, & nõ feudalia, succedunt de iure fœminæ, & earum filij, dum tamen sint primogeniti excluso secundo genito, & eius filijs, *Beroi. consil.* 120. *num.* 4. *Ancarr.* 339. *Socin.* §. *nunc de lege, col. vltima, Alexan. consil.* 80 *circa finem, nu.* 1. *Iason.* 117. *col.* 2 *in* 4. & alij allegati, *per Beroiũ vbi supra*, & cum in præsenti agatur de primogenitura, primogenitus dicetur ille, qui succedit, & primum locum obtinet, *Beroi. consil.* 120. *nu.* 83. *Menoch. consil.* 97. *num.* 14.

60 Vnde resultat dictionem, de, vel ex, non solùm causam proximã, & immediatam † denotare, quia etiam remotam multoties denotant, *vt in l. si finita*, §. *deinde. ait Prætor, vers. de eo opere, & ibi Bart. & alij de damno infecto, l. Prætor ait*, §. *de fructibus. de bonis authoritate iudicis possidendis, Corneus cõsil.* 167. *nu.* 31. *in* 2. *Capra consil.* 22. *num.* 10. & docet præcipuè cum adest coniectura voluntatis, vt intelligatur de causa remota, *Ioannes de Immola d. l.* 1. §. *deinde. ait prætor, Menoch. consil.* 40. *nu.* 29. dicens, quòd dictio ex denotat causam immediatam, & mediatam secundum materiam subiectam, *Alexan. in l. & si plures*, §. *arrogato. nu.* 9. *de vulgari, & pupillari, Ruinus consil.* 109. *num.* 8. *in* 1. *Tiraquel. in tractatu cessante causa limitatione* 20. *num.* 30. & in præsenti adest expressa voluntas instituentis, cum maioratũ perpetuum instituerit comprehendens omnes masculos, & secundum subiectam materiam significat causam proximam, vel remotam, nam

cum vocauerit nepotes, & deinceps, certum est significare causam mediatam, *Mantic. lib. 8. tit. 18. nu. 61. vbi allegat iura, & Doctores Ripa 1. responso. num. 79.* dicit, quòd descendentes ex corpore alicuius, dicuntur etiam nepotes, & pronepotes ex masculis, & fœminis descẽdentes, *& Bald. in c. 1. num. 2. de eo qui sibi, & hæredibus suis*, quòd siue descendant per masculos, vel fœminas, semper dicuntur posteri, de corpore primi parentis, quibus videtur sufficienter fuisse satisfactum prædictis rationibus.

Motiui clausula sexta.

NEc iuris rationi conueniat eum esse melioris cõditionis, quàm mater eius, qua magis dilecta præsumitur, cum esset proximior instituenti fideicommisso, nec obstat, quòd sepe pro parte don Petri de Sesse relatum fuit, ab hoc fideicommisso nõ excludi descendentes masculos ex fœminis, cùm à fœminis, & in fœminam bona omnia fideicommisso supposita prouenerint, quia si omnis capitulorum matrimonialium contextura diligenter contempletur, & omnia in illis per partes apposita, & scripta capitula diligenter rimentur, facilimè ex illorum rimatione comperietur, prout nos quoque animaduertimus in illis, tam per don Petrum aductam, eiusq; parentem donatam Baroniam de Robres, & Sanguerren, quàm per domnam Ioannam Nuñez Cabeça de Vaca, eiusque parentes Baroniam de Cabañas, & Figueruelas, & domos apprehensas, eaq; omnia bona fideicommisso, de quo nunc agitur, in fauorem filiorum masculorum don Petri, & descendentium masculorum ex eis, de vno in alium, sub eisdẽ verbis, pactis, & clausulis cõcepta fuisse pariter & supposita, quo casu ciẽ vt supra diximus per masculos, & descendentes ex masculis naturaliter conseruetur agna-

agnatio non fuit necesse nomen, & arma ferendi, onus apponere.

Solutio.

ARgumentatur motiuum ab absurdo ad exclusionem masculorum ex fæminis, si enim(ait)filiæ, & magis dilectæ, & proximiores instituētis manent exclusæ, multo magis earum filij, vt pote remotiores exclusos fuisse dicendū est, hoc tamen parum obstat, nam illud procedit in successione ab intestato, in qua validum est prædictum argumentum, non autem in successione ex dispositione hominis, in qua nullum est inconueniens, quòd vocetur prius, ille qui
61 est remotior † & quòd excludat proximiorem, si ita voluerit testator de cuius voluntate hæc omnia pendent, *vt docet Fulgos. cons.*85. *num.* 3. *latè Mantic. lib.*8. *tit.* 18. *num.*49. & probatur ex textu, *in l.cum ita*, §. *in fideicommisso. ff. de legatis secundo*, vbi dicit in fine, venire eos, qui sunt in primo loco, & gradu, si testator remotiores non vocauerit, priusquam proximiores, quia eo casu remotiores venient, & hoc est certissimum, & in nostro casu, non solúm propter voluntatem disponentis, & propter charitatem bene ordinatam, cum don Petrus de Sesse, sit nepos, & descendens vltimi possessoris, & vocatus, *vt ait Cephal. cōs.* 45. *nu.*8. sed etiam quia lex eū iubare videtur, secundum quam, in vocatione vnius censentur vocati omnes descendentes ordine successiuo, §. *in fideicommisso. l. peto.* §. *fratre. ff. de legatis secundo, Bart. in l. Gallus*, §. *quidam rectè de liberis, & posthumis, vbi alij Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 56. maximè in maioratibus, vbi succeditur per lineam rectam de primogeni
62 to in primogenitum †& vocatione vnius veniūt omnes descendentes ex eo primogeniti, ordine successiuo, *Molin. de primog. lib.* 3. *c.* 6. *num.* 29. *cum sequent.* & dum linea primogenitorum durat, omnibus alijs lineis clauditur via, *Molin. vbi supra, c.*4. *num.*13. & 14. itaq; omnes descendentes vltimi possessoris venire debent ordine successiuo, vt primogeniti, & illud dicitur successiuè
63 †quod est secūdum ordinem, non per saltum, sed per cathegoriam continuatam in successores taliter, quôd nullus

gradus omittatur, nec de vna linea in aliam transire possit successio, quousque prima fuerit extincta, *glossa, & textus in §. in his autē sex libris. vers. & primo quidē anno, in proemio digestorū &* §. *inordinatū, in authentico, de hæredib. & falcidia*, & hoc procedit quamuis esset substitutus agnatus (nulla considerata agnatione) vt in hoc casu, *Socin. Iun. cons.* 30. *num.* 2. *in* 4. *Mantic. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 7. *Molin. d. c.* 4. *num.* 13. si igitur in præsenti nulla datur agnatio, & reperitur masculus ex linea vltimi possessoris, & standum est chartæ, nulla ratione potest succedere don Bernardinus, quia don Petrus de Mendoça vltimus successor fuit inclusus cum tota sua linea, excludendo don Bernardinum secundogenitum cum sua linea.

Progreditur vlteriús motiuum, & conatur satisfacere cuidam argumento nostro, in quo dicimus, in præsenti reperiri fœminas disponentes, & fæminas vocatas inter masculos, quo casu cessat agnatio, & veniunt masculi ex fœminis, cui respondet hic vocatos, fuisse filios masculos Petri, & descendentes masculos, & quòd fideicommissum fuit in eorum fauorem inductum, & cúm necessariò successuri essent agnati Mendoças, non fuit necessarium præceptum eis imponere deferendi nomen & arma, quæ iam ipsi deferebant, fateor vocatos fuisse masculos, sed ex hac vocatione colligere contra vim, & proprietatem verbi necessariò debere esse agnatos, maximè in Aragonia, salua pace, iuris regulis aduersatur, nam de statuto nostri Regni loquentes, contrarium afirmarunt, *Bald. Butrig. Beroi. Alexandr. Raudensis, Alciatus, & alij supra relati*, & licèt de iure non careret difficultate, si fœminæ non fuissent inter agnatos vocatæ, vt in præsenti, sed vbi standum est chartæ, & nō vrget alia coniectura, sed solùm vocatio masculorum, esset euertere chartam, quæ ac-
64 cipienda est prout sonat, † & secundum propriam significationem verborū, hoc enim voluerunt maiores nostri, vt non admitterentur coniecturæ imaginariæ, sed efficaces, & necessariæ. Et si dixeris, quòd in sequēti clausula expressarunt disponentes, non tamen hic, vbi necessarium,

non

nō erat, hoc est contra ipsum motiuum, nam vbi voluerūt, ibi expraſſerunt, & vbi non dixerunt, noluerunt, nemo enim præſumitur velle, quòd ore non fatetur, *Bald. in l. vnica, §. ſin autem. C. de caducis tollendis, l. labeo, §. idem Tubero. ff. de ſupellectili legata, in terminis Beroi. conſ. 84. nu. 52. & idem conſ. 120. num. 53.* ait, quòd verba ſimpliciter prolata, non poſſunt extendi vltra, quôd in ſe continent, vbi ſtamus chartę, quod cōſilium eſt deciſiuum.

Motiui clauſula ſeptima.

Tamen voluerūt, quòd ſi tēpore mortis dicti dō Petri, nō reperiatur aliquis eius filius maſculus, vel deſcendens ex eo maſculus, in quo conſeruandi familiā eſſet ſpes, ſed tantū filia fœmina, tunc & eo caſu in illius fœminæ filijs maſculis, & deſcendētibus ex eis maſculis familiā delos Cabeças de Baca, artifitioſe, & fictitiè conſeruare voluerunt, inſtituendo fideicōmiſsū abſolutū in fauorē maſculorū deſcēdentiū ex filia, cū onere deferendi nomē & arma de los Cabeças de Baca, à quibus vt mox diximus, multa bona fuerunt primo fidei commiſſo contrauentionali ſuppoſita.

Solutio.

ASSERIT motiuum, deficiētibus agnatis de los Mendoças, tēpore mortis D. Petri primi, exiſtēte fæmina, voluiſſe contrahentes, vt filij fæminæ deferrent nomen & arma de Cabeça de Baca, quæ ratio concludit contra eius intentum, quia ſi hæc eſt agnatio artificialis, quę ſuplet naturalē, deferre deberēt filij nomen & arma de Mendoça, & nō de Cabeça de Baca. Ex quo deprehēditur non reſpexiſſe, nec conſeruare voluiſſe agnationē de Mendoça, cum nō curauerint eā conſeruare eo modo quo poſſent, ſufficit enim, quòd agnatio non ſit præſumenda, & ex hoc capite delationis nominis, & armorū ſi aliqua reſultat agnatio, ea eſt præſumpta, & tacita, *vt dicit Surd. conſ. 375. verſ. quando verò, n. 19. in 3.* & etiā ſi agnatio tacitè ineſſet, ab ea

Z 5 non

aduениente casu vocationis il larum perpetuò exclusę remanebunt, nec licèt postea masculi deficiant, amplius admittentur, non solum ipsę, sed earum filij masculi, qui tunc pro fœminis reputantur, *ex Menoch. consi.* 172. *a num.* 35. *Ruin. consi.* 18. *lib.* 3. *Curtius Iunior consil.* 35. *nu.* 2. & tunc admittentur aliæ fœminæ, quæ adhuc non fuerunt exclusę, & filia, vel neptis vltimi possessoris, *Menoch. consil.* 400. *in fine, &* 490. *num.* 51. *&* 52. *versi. non obstat. Beroi.* 120. *nu.* 41. *&* 43 *Iulius Clarus* §. *feudum, q.* 75. quod secus esset, si diceretur, quòd stantibus masculis fœminæ suspendantur, quia eis deficientibus admitterẽtur, *Menoch. d. consi.* 930. & sic conciliantur illa consilia.

Motiui clausula secunda.

EX quo sequitur, quod cũ nullus eorum fauor fuerit consideratus, non solum ipsę, sed earum filij, licet masculi, in vim dicti fideicommissi purificati succedere nequeunt, cum eorum matres perpetuo exclusę reperiãtur, & mutato sexu nõ mutetur ratio exclusiua, quæ fuit eorum masculorum fauor, qui naturaliter & a natiuitate, & absque aliqua iuris fictione, vel artificio familiam, & agnationem de los Mendoças conseruaret.

Solutio.

INtentum huius clausulæ facilè cognoscitur, deficit tamen in hoc, quòd non rectè deducit consequentiam, nec probat, quod proponit, primo enim dicit, nullum esse cõsideratum fauorem fœminarũ sed solum masculorum, in quo manifestè labitur, cum suo casu vocatæ reperiantur, nec perpetuò censeantur exclusę, vt motiuum asserit, nec valet hæc consequentia, & multo minus, vbi stamus charræ, vocauit masculos, & exclusit fœminas, ergo exclusit earum filios masculos, quia vbi non datur agnatio, † sed solùm mas-
46 culinitas, vt in fideicommisso instituto à fœmina, vel vbi fœmina vocatur, certum est non valere prædictam consequentiam, *Molina in terminis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. Imo argumen-

gumentum est contra ipsum motiuum, quia ille qui excludit fœminam, & vocauit masculum, in dubio dicendum est hoc facere in odium sexus, quo casu exclusio fæminæ est iuclusio masculi;
47 quia mutatur ratio † exclusiua; sic *Baldus*; *post Iacobum, Butrig. in l. maximum vitium, numer.* 20. (non ab omnibus intellectus) *in fine, C. de liberis præteritis*, vbi tenet non remanere exclusum filium filiæ, quando filia per statutum excluditur ratione sexus, quia tunc mutato sexu mutatur ratio: vnde merito dixit *Peregrin. artic.* 25. *numer.* 24. esse considerandum an ratio excludens matrem militet in filio, quia si non militat, veluti si excluderetur propter demerita, non excluderetur eius filius, vel filia, quia cessat eo casu ratio exclusiua, *idem Peregrinus artic.* 26. *numer.* 30. vbi quòd si vocantur descendentes per
48 lineam masculinam, † ex consequenti censentur exclusi masculi ex fæminis, & eorum matres, quamuis ipsæ descendant per lineam masculinam. Ratio est, quia masculi ex fæmina excluduntur, non quia masculi, sed quia descendunt per lineam fæmeninam, ergo etiam excluditur mater veluti causa influens, ex ratione *Castrensis in l. maritus, C. de procuratoribus*, verum si masculi ex fœminis excluderentur, quia masculi, admitteretur eorum mater mutato sexu, cum in ea non militet ratio sexus masculini, in cuius odium masculi excluduntur, & videndus est in terminis, *Mantica lib.* 8. *tit.* 18. *numer.* 45. *Bald. vbi supra, colum.* 1. *num.* 3. & 4. *Alexan. consil.* 53. *numer.* 5. *lib.* 6. & sic *Peregrinus vbi supra à numer.* 22. ait, quòd quando masculi excluduntur, quia masculi, & vocantur fæminæ, tunc fæminæ ex masculis admittuntur exclusis parentibus masculis, ob hoc solùm quia sunt masculi: ergo à contrario exclusa fæmina, quia fæmina, includitur filius mutato sexu, quia mutatur ratio exclusiua, itaque ad exclusionem filij masculi ex fæmina, ex sola exclusione matris esset necessario supponendũ eam exclusam fuisse causa agnationis conseruandæ, tunc enim excluderetur eius filius, eleganter *Hieronymus Gabriel consil.* 96. *numer.* 23. *in* 1. dicens

cens cum multis, quòd tunc per exclusionem fœminarum, censentur exclusi masculi ex eis, quando ille excluduntur propter agnationem, secus aliàs, allegat *Castrens. Socin. Fulgosium, Ruin. Alexand. Rubeum, & alios*, hoc tamen in nostro casu verificari non potest, ex *supra dictis*.

Rursus si verum esset motiuum, nunquam daretur maioratus solius masculinitatis, † vt aduertunt omnes, & do-
49 cet *Molina vbi supra, à num.* 45. nam si exclusa fœmina, excluderetur filius, nunquam dari posset masculinitas sola, quòd adeò certissimum est, vt nullam admittat dubitationem, & in hoc passu nullus qui applicet intellectum, rem negabit.

Vnde resultat solutio cuiusdam vulgaris argumenti, quo etiam vtitur motiuum, quòd exclusa matre, in qua est potentius ius, & est causa influens, à fortiori excluditur eius filius, *l. si viua matre, cum similibus, C. de bonis maternis, de quo Baldus consil.* 40. *lib.* 3. *& in l. maximum vitium, numer.* 4. id concludens, quia mutato sexu non mutatur ratio exclusiua, quòd sequũtur, multi relati *per Menochium consil.* 976. *à numer.* 11. *Beroius* 120. *num.* 82. quia ex radice infecta, & medio inhabili causatur inhabilitas in extremo. Hoc enim argumentũ vulgarissimũ plures potest habere solutiones, & omissis his, quæ fundantur in hoc, an mater viuat, vel non, verissima solutio est, regulam argu-
50 menti procedere † quando filius succedit ex persona matris, cum repræsentando, ad exclusionem proximiorum, non autem quando absque matris repræsentatione, venit ex propria persona, *Molina, lib.* 3. *c.* 5. *num.* 42. quod procedit, cũ persona filij vocata est, quo casu, mater ei nihil obstat, imò eius exclusio aditum causat filio, etiam viua matre, vel cum contendit cum remotioribus, *Bar. in l.* 1. §. *si sit nepos. ff. de collatione dotis, Bald. in l. si auus,* 4. *oppositione, C. de liberis præteritis, Ruinus* 110. *numer.* 15. *in* 1. *Menoch.* 976. *numer.* 20. *&* 21. *& cons.* 930. *num.* 27. *Baldus, Socinus, Osascus, Amadeus, Alexand. Rauden. & multi allegati per Menochium consil.* 930. *numer.* 28. *& cons.* 172. *numer.* 19. *Bald. in authentica cessante, C. de legitimis hæredibus, Socinus in l. Gallus,*

§. *nunc*

§. nunc de lege, Decius consil. 71. in 2. quod certissimum existimo, idem docet Baldus in l. pactum dotale, numer. 21. in fine, C. de collationibus, Rota decis. 15. numer. 67. parte 2. Gregorius Lopez in l. 3. tit. 13. partita 6. glos. magna, q. 22. vers. sed an exclusis.

Motiui clausula tertia.

QVæ agnationis conseruandæ præsumptio, licet ad inducendum fideicommissum inter masculos, non de facili admittatur in Regno, vbi stamus chartæ, tamen quando hæc agnationis consideratio ex verbis deducitur, satis in charta expressa esse videtur, cum non solùm dicatur litera, quæ oculis corporeis legi potest, sed etiam illa, quæ ex mente necessario inclusa, ex verbis percipitur.

Solutio.

ASSERIT motiuum, exclusis masculis, ex fœminis: remanere agnatos per quos agnatio de los Mendoças naturaliter poterat conseruari, quòd & nos quoque fatemur, difficultas tamen in hoc consistit, vtrum disponentes voluerint cognatos excludere, & agnationem conseruare, & hoc non solùm præsupponere, sed probare oportebat, prius quam consequentias, ex tali præsupposito deducere, quomodo enim † potuerunt Comi-
51 tes de Tendilla, velle propriam familiam, & agnationem conseruare, si extraneam de Cabeça de Baca fuerunt amplexi? Si enim qui sua n agnationem maximè diligunt, solent in defectum naturalis, fictitiè per alios delatione nominis, & armorum eandem conseruare, quomodo dici poterit suam agnationem conseruare voluisse, qui in defectum descendentium agnatorum non vocauit immediatè alios suos agnatos Mendoças, etiam collaterales? sed potiùs nomen, & arma extranea, optimus modus

modus conseruandi agnationem, vult motiuum, inducere agnationem ex litera præsumptiuè confitendo simul, quòd in Aragonia difficiliter præsumitur, *secundum Bald. Butrig. Bart. Beroium, Alexan. Raudens. & alios.*

Nescio quo pacto motiuum, cum præsupponat ex verbis deducendam esse coniecturam, in præsenti colligere velit agnationem fuisse conseruatam, non enim desumitur ex artificiali agnatione, quia hæc, familiam de los Mendoças, potius destruit, quàm conseruat, & contrariam præsumptionem inducit, neque ex repetitione masculorum colligi potest, nam illud sub iudice est, an in ea reiteratione comprehendantur cognati, coniectura autem in hac materia, vel debet esse expressa, vel ex expressis verbis deducta, non tamen in nuda præsumptione, vel coniectura manere, nam non sufficit voluisse, vel præsumi voluisse, si non fuerit dispositum, *l. quidam cum filij, & ibi Baldus, ff. de hæredibus instituendis*, & dicitur disponere expressè, vel tacitè, ex mente, quæ colligitur ex alijs ex-

52 pressè dispositis † & non aliter, itaque coniectura colligi debet ex rebus expressis, *Beroius consi. 84. numer. 48.* & illud est expressum, quòd colligitur tacitè, ex alio expresso *Baldus in l. vnica, columna finali, C. de his qui ante apertas tabulas, Bart. & alij in l. 1. & in l. Centurio. ff. de vulgari*, & sic coniectura debet esse proxima illis, quæ ex ipsa dispositione colligantur, *Socinus, ex textu in l. hæredes mei, §. cum ita 5. columna ad Trebellianum; aliàs, tanquam casus omissus, habetur pro omisso, l. commoditissimè de liberis & posthumis, Beroius vbi supra, & sic Mantica lib. 5. tit. 14. num. 35.* ait; quòd coniectura sola voluntatis, cōtra sensum, & proprietatem verborum, in Aragonia non admittitur, ergo necessarium est eam deducere ex alijs verbis, quæ in præsenti non inuenio, nam ex proprietate masculorum, veniunt masculi ex fœmina, vt omnes fatentur, & si quibusdam casibus, hæc verba restringuntur, hoc procedit per coniecturas in charta expressas, deductas per consequentiam necessariam, *ex Caphalo consi. 600. & Surdo, qui decis.*

decis. 84. numer. 9. agens de præsumptione agnationis, dicit quòd voluntas, quæ deducitur ex actu non extenditur, vltra quàm de necessitate inferatur, ex ipso actu, quomodo igitur contra proprietatem horum verborum, & contra chartam deduci potest agnatio? & si ex his colligi non potest, quæramus alia verba, & singula præsentis capitulationis examinemus, & præcipuè ea quæ pro se expendit motiuum, his verbis.

Motiui clausula quarta.

VT in nostro casu, in quo, in casu contrauentionis vocantur, primò filij primogeniti masculi don Petri Lopez de Mendoça, & descendentes ex eis masculi, & hoc non per viam vulgaris, sed de vno masculo, in alium masculum, per viam fideicomcomissi gradualis, & successiui, quod in descendentibus ex fœminis verificari non potest, nisi per interpretationem extensiuam, cum viua ratio, quòd illi ex innobili materia nascantur contrarium suadeat.

Solutio.

PRosequitur motiuum in probanda præsumptione agnationis, & fundatur in eo, quòd primogenitos masculos, & descendentes ex eis masculos vocauit disponens, quod est primum dubium refricare, & communiori resolutioni contradicere nescio quo colore, seu fundamento, cũ omnes veniant ex proprietate, & vi verbi, præsertim in Aragonia, *vt dictum est supra num.* 4. 10. & 14.

Rursus docet prædictos masculos per fideicommissariam, & non per vulgarem esse vocatos, hoc tamen parum ad rẽ conducit, nec facit, dũ quærimus, an appellatione masculorũ veniant masculi ex fœminis, in quolibet enim istorum, fideicommissaria, vel vulgaris verificari poterit, ideoq; nõ oportet circa Pauli, & Cumani opinionẽ verba sine fructu efundere, quia certũ

brum; & alios quòd intelligere verbum descendentes de agnatis masculis tantum; est restrictio, limitatio; & subauditio contra proprietatem literæ, vnde doctissimus Peregrinus; qui proprietatem verborum ponderauit; dicit *artic.* 26. *numer.* 30. ex mente disponentis significatio nominis, restringenda erit ad masculos ex masculis descendentes, sicut etiam ex mente eiusdem significatio descendentium masculorum; restringitur ad masculos ex masculis, ex quo colligitur, hoc esse restringere, significationem verbi limitare, scilicet eius latitudinem ad solos agnatos; cognatos autem comprehendere est; eius proprietatem vim; & efficatiam sequi, & in hac parte pareant mihi domini iudices, quia nimium restrinxerunt materiam aduersus; omnium communem resolutionem.

Motiui clausula quinta.

ET *dictiones ille de vno in alium, vei ex vno in alium: causam materialem proximam, & immediatam, secundum earum, veram, & regularem significationem important, si ergo masculos ex masculo immediatè descendens, secundum verba à contrahentibus in dictis capitulis matrimonialibus opposita vocatus est, eiusque soliùs fauore prohibitio apposita, intelligitur, quid mirum si excludatur nepos ex filia, cum adhuc duret fauor masculorum, quorum contemplatione eius mater excluditur, cum tunc in vtroque eadem ratio miiltet, & sic attenta inhabilitate Domna Cecilia de Mendoça, matris superuiuentis Don Petri de Sesse, ille excludatur cum inhabilitas medij inducat inhabilitatem in extremo.*

Solutio.

VERBA illa, de vno in alium, fideicommissum inducere, vbi dispositiuè

adijciuntur, siue in agnatis, vel cognatis, vel in fœminis tantum (vt in præsenti casu, in quo eadem verba in successionibus fæminarum adiecta fuere ordine geniture seruato) supra probaui, motiuum autem huiusmodi successionem immediatam esse debere intelligi, ita vt nulla interponatur fœmina, sed vocentur, primogenitus, & eius filij, & nepotes immediati, & sic cum filius filiæ, non sit immediatus masculus aui, non censeri vocatum, præsertim, cum sit ex inhabili materia. Sed antequam
56 † his rationibus satisfaciam, interrogo dominos iudices, si Petrus primogenitus nepotem masculum ex filio præmortuo haberet, an iste nepos succederet? Respondent quòd sic, & rectè, *d.* §. *in fideicommisso.* & idem procederet in pronepote, mortuis nepote, & filio, qui secundum sententiam motiui non succederent, quia non sunt immediati, ergo eius intelligentia non est iuridica.

Quare sensus illorum verborum, de vno in alium est, vt
57 successio reguletur † de vno in alium proximiorem, scilicet tempore successionis, & ille appellabitur proximus, & immediatus, quem nemo præcedit, sicut primogenitus dicitur, quem vllus præcedit, licèt sit in quarto gradu, † personæ enim interpositæ exclusæ, vel mortuæ non impediunt succedentibus huiusmodi denominationem, §. *inordinatum. in authentico de hæredibus, & falcidia*, ibi: *Sed primus secun-*
58 *dum ordinem vocatus, post eum, qui iam exclusus est, ita vocetur prior, deinde qui post illum est, ita de cæteris donec vltimus, &c. & ibi glossa, prior,* ait, hoc verbum, *prior*, quòd idem est, quòd primogenitus, vnus post alium, seruato ordine geniture omnibus descendentibus, qui in successione ingrediuntur conuenire, & secundus, qui succedit vocatur prior, & similiter tertius, & sic de reliquis, *quam sequitur Bald. in l. 2. num.* 5. *C. de iure emphyteutico*, *Abbas consi.* 85. *num.* 6. *lib.* 1. *Tiraquel. de iure primogenituræ, q.* 3. *à num.* 6. *Gregorius Lopez in l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *glos.* 17. *vers. si dexase fijo o fija, q.* 2. *in fine*, dicens, eum qui succedit primogenito, posse dici sine mendatio primogenitum, *cap. quærit*, §. *item opponitur.*

nitur 22. *q*. 2. *Molinus lib*. 1. *c*. 6. *num*. 43. & *c*. 5. *nu*. 20. & *lib*. 3. *c*. 6. *num*. 29. *Mantic. lib*. 8. *de coniecturis, tit*. 10. *nu*. 6. *l. qui duos ff. de rebus dubijs*, & hoc est re-
59 gulare de † iure, quòd vbi vocantur descendentes, vel primogeniti, & sic plures sub nomine collectiuo verbis successiuis, succedit vnus post alium §. *in fideicommisso*, ibi, *Et qui ex his primo gradu procreati sunt, l. pete*, §. *fratre. de legatis* 2. & hæc est successiua vocatio, secundum ordinem succedendi ab intestato, *Crasus*, §. *fideicommissum*. *q*. 16. *nu*. 2. *glosa communiter approbata, in d*. §. *fideicommisso, Gabriel. conclus*. 107. *num*. 1. *volum*. 1. vbi multi, ita quòd hæc successio est eadem, quæ de iure, vt sic de vno in alium de superiori, in superiorē descendentem deriuetur, *Bartul*. & *alij*, *in* §. *quidam rectè*. & in hoc casu in quò bona sunt libera, & nō feudalia, succedunt de iure fæminæ, & earum filij, dum tamen sint primogeniti excluso secundo genito, & eius filijs, *Beroi. cons*. 120. *num*. 4. *Ancarr*. 339. *Socin*. §. *nunc de lege, col. vltima, Alexan. cons*. 80 *circa finem, nu*. 1. *Iason*. 117. *col*. 2 *in* 4. & alij allegati, *per Beroiū vbi supra*, & cum in præsenti agatur de primogenitura, primogenitus dicetur ille, qui succedit, & primum locum obtinet, *Beroi. cons*. 120. *nu*. 83. *Menoch. cons*. 97. *num*. 14.

60 Vnde resultat dictionem, de, vel ex, non solùm causam proximā, & immediatam † denotare, quia etiam remotam multoties denotant, *vt in l. si finita*, §. *deinde. ait Prætor, vers. de eo opere*, & *ibi Bart*. & *alij de damno infecto*, *l. Prætor ait*, §. *de fructibus. de bonis authoritate iudicis possidendis, Corneus cōsil*. 167. *nu*. 31. *in* 2. *Capra cons*. 22. *num*. 10. & docet præcipuè cum adest coniectura voluntatis, vt intelligatur de causa remota, *Ioannes de Immola d. l*. 1. §. *deinde. ait prætor, Menoch. cons*. 40. *nu*. 29. dicens, quòd dictio ex denotat causam immediatam, & mediatam secundum materiam subiectam, *Alexan. in l*. & *si plures*, §. *arrogato. nu*. 9. *de vulgari*, & *pupillari, Rainus cons*. 109. *num*. 8. *in* 1. *Tiraquel. in tractatu cessante causa limitatione* 20. *num*. 30. & in præsenti adest expressa voluntas instituentis, cum maioratū perpetuum instituerit comprehendens omnes masculos, & secundum subiectam materiam significat causam proximam, vel remotam, nam

agnatio non fuit necesse nomen, & arma ferendi, onus apponere.

Solutio.

ARgumentatur motiuum ab absurdo ad exclusionem masculorum ex fœminis, si enim (ait) filiæ, & magis dilectæ, & proximiores instituẽtis manent exclusæ, multo magis earum filij, vt pote remotiores exclusos fuisse dicendũ est, hoc tamen parum obstat, nam illud procedit in successione ab intestato, in qua validum est prædictum argumentum, non autem in successione ex dispositione hominis, in qua nullum est inconueniens, quòd vocetur prius, ille qui
61 est remotior † & quòd excludat proximiorem, si ita voluerit testator de cuius voluntate hæc omnia pendent, *vt docet Fulgos. cons.* 85. *num.* 3. *latè Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 49. & probatur ex textu, *in l. cum ita*, §. *in fideicommisso. ff. de legatis secundo*, vbi dicit in fine, venire eos, qui sunt in primo loco, & gradu, si testator remotiores non vocauerit, priusquam proximiores, quia eo casu remotiores venient, & hoc est certissimum, & in nostro casu, non solùm propter voluntatem disponentis, & propter charitatem bene ordinatam, cum don Petrus de Sesse, sit nepos, & descendens vltimi possessoris, & vocatus, *vt ait Cephal. cõs.* 45. *nu.* 8. sed etiam quia lex eũ iubare videtur, secundum quam, in vocatione vnius censentur vocati omnes descendentes ordine successiuo, §. *in fideicommisso. l. peto.* §. *fratre. ff. de legatis secundo, Bart. in l. Gallus*, §. *quidam rectè de liberis, & posthumis, vbi alij Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 56. maximè in maioratibus, vbi succeditur per lineam rectam de primogenito in primogenitum
62 †, & vocatione vnius veniũt omnes descendentes ex eo primogeniti, ordine successiuo, *Molin. de primog. lib.* 3. *c.* 6. *num.* 29. *cum sequent.* & dum linea primogenitorum durat, omnibus alijs lineis clauditur via, *Molin. vbi supra, c.* 4. *num.* 13. *&* 14. itaq; omnes descendentes vltimi possessoris venire debent ordine successiuo, vt primogeniti, & illud dicitur successiuè
63 † quod est secũdum ordinem, non per saltum, sed per cathegoriam continuatam in successores taliter, quòd nullus

gradus omittatur, nec de vna linea in aliam transire possit succesio, quousque prima fuerit extincta, *gloßa, & textus in §. in his autẽ sex libris. vers. & primo quidẽ anno, in proemio digestorũ & §. inordinatũ, in authentico, de haeredib. & falcidia*, & hoc procedit quamuis esset substitutus agnatus (nulla considerata agnatione) vt in hoc casu, *Socin. Iun. conf. 30. num. 2. in 4. Mantic. lib. 11. tit. 14. num. 7. Molin. d. c. 4. num. 13.* si igitur in praesenti nulla datur agnatio, & reperitur masculus ex linea vltimi possessoris, & standum est chartae, nulla ratione potest succedere don Bernardinus, quia don Petrus de Mendoça vltimus successor fuit inclusus cum tota sua linea, excludendo don Bernardinum secundogenitum cum sua linea.

Progreditur vlteriùs motiuum, & conatur satisfacere cuidam argumento nostro, in quo dicimus, in praesenti reperiri foeminas disponentes, & faeminas vocatas inter masculos, quo casu cessat agnatio, & veniunt masculi ex foeminis, cui respondet hic vocatos, fuisse filios masculos Petri, & descendentes masculos, & quòd fideicommissum fuit in eorum fauorem inductum, & cúm necessariò successuri essent agnati Mendoças, non fuit necessarium praeceptum eis imponere deferendi nomen & arma, quae iam ipsi deferebant, fateor vocatos fuisse masculos, sed ex hac vocatione colligere contra vim, & proprietatem verbi necessariò debere esse agnatos, maximè in Aragonia, salua pace, iuris regulis aduersatur, nam de statuto nostri Regni loquentes, contrarium afirmarunt, *Bald. Butrig. Beroi. Alexandr. Raudensis, Alciatus, & alij supra relati*, & licèt de iure non careret difficultate, si faeminae non fuissent inter agnatos vocatae, vt in praesenti, sed vbi standum est chartae, & nõ vrget alia coniectura, sed solùm vocatio masculorum, esset euertere chartam, quae accipienda est prout sonat, † &
64 secundum propriam significationem verborũ, hoc enim voluerunt maiores nostri, vt non admitterentur coniecturae imaginariae, sed efficaces, & necessariae. Et si dixeris, quòd in sequẽti clausula expressarunt disponentes, non tamen hic, vbi necessarium, non

nõ erat, hoc est contra ipsum motiuum, nam vbi voluerũt, ibi exprasserunt, & vbi non dixerunt, noluerunt, nemo enim præsumitur velle, quòd ore non fatetur, *Bald. in l. vnica, §. fin autem. C. de caducis tollendis, l. labeo, §. idem Tubero. ff. de supellectili legata, in terminis Beroi. cons. 84. nu. 52. & idem cons. 120. num. 53.* ait, quòd verba simpliciter prolata, non possunt extendi vltra, quòd in se continent, vbi stamus chartę, quod cõsilium est decisiuum.

Motiui clausula septima.

Tamen voluerũt, quòd si tẽpore mortis dicti dõ Petri, nõ reperiatur aliquis eius filius masculus, vel descendens ex eo masculus, in quo conseruandi familiã esset spes, sed tantũ filia fœmina, tunc & eo casu in illius fœminæ filijs masculis, & descendẽtibus ex eis masculis familiã de los Cabeças de Baca, artifitiose: & ficti tiè conseruare voluerunt, instituendo fideicõmissũ absolutũ in fauorẽ masculorũ descẽdentiũ ex filia, cũ onere deferendi nomẽ & arma de los Cabeças de Baca, à quibus vt mox diximus, multa bona fuerunt primo fidei commisso contrauentionali supposita.

Solutio.

ASSERIT motiuum, deficiẽtibus agnatis de los Mendoças, tẽpore mortis D. Petri primi, existente fæmina, voluisse contrahentes, vt filij fæminæ deferrent nomen & arma de Cabeça de Baca, quæ ratio concludit contra eius intentum, quia si hæc est agnatio artificialis, quę suplet naturalẽ, deferre deberẽt filij nomen & arma de Mendoça, & nõ de Cabeça de Baca. Ex quo deprehẽditur non respexisse, nec conseruare voluisse agnationẽ de Mendoça, cum nõ curauerint eã conseruare eo modo quo possent, sufficit enim, quòd agnatio non sit præsumenda, & ex hoc capite delationis nominis, & armorũ si aliqua resultat agnatio, ea est præsumpta, & tacita, *vt dicit Surd. cons. 375. vers. quando verò, n. 19. in 3.* & etiã si agnatio tacitè inesset, ab ea

non est arguendum ad conser uationem familiæ de los Men doças, vt doctè dixit *Beroi.con sil. 120. á n. 83. vers. cōsiderandū.*

Motiui clausula octaua.

IN *quo omnes quorum fauore fuit facta prohibitio præsupponunt contrahentes ab ipsa natiuitate fore de familia de los Mendoças, cùm solùm sit don Petro concessum, disponere in filios masculos, & ex filijs masculis descendẽtes, qui sint masculi. ex qua masculorum perpetua inclusione sequitur, necessario perpetua fœminarũ exclusio, non in odium fœminarum, sed fauore masculorum, iste ergo masculorum fauor, qui in dicta prohibitione fuit consideratus ad excludendam domnam Cæciliam matrem, excludit etiam donPetrũ de Sesse eius filiũ.*

Solutio.

COlligit motiuum, quòd cum prohibitio fuerit facta fauore filiorum masculorum, & descendentium masculorum, debet intelligi de familia de los Mẽdoças, ad perpetuã exclusionem fęminarũ, non in odiũ illarum, sed fauore masculorum, & quòd cum ex hoc fauore fuerit exclusa domna Cæcilia, exclusus quoque esse debet eius filius, voluit itaque prohibitionem factam, solùm fuisse fauore agnatorum de los Mendoças, quia cõtemplati fuerunt masculi tantum. Hoc est millies repetere, eandem rem, ait enim, fæminas fuisse exclusas non in earum odium, sed fauore masculorum, huiusmodi autem fauorem don Petrum de Sesse excludere, quæro nunc si fauor masculorum inducitur solùm propter sexum masculinum, † ergo erit in odium
65 sexus fœminini tantũ, & si huiusmodi fauor inducitur propter agnationem, etiã respicit odiũ matris, quę est finis propriè agnationis, vnde ratio motiui, est subtilitas sine effectu. Rursus labitur motiuum in hoc, quòd asserit, in prohibitione contemplatos, fuisse agnatos familiæ de Mẽdoça, cum contrahentes in facultate D. Petri relinquissent testamento, vel ab intestato

ad

ad fœminas, vel cognatos bona deferre, quod est valdè notandum pro resolutione huius difficultatis.

Motiui clausula nona.

CUM enim contrahentes, non solùm filios masculos don Petri Lopez de Mendoça, sed etiam nepotes masculos ex eis, prætulerint filiabus, & nepotibus masculis ex eis, quomodo potest dici, masculum pronepotem per lineam masculinam descendētē excludi à masculo trinepote ex domna Cæcilia abnepte progenito, cum etsi bona à masculis, & fœminis mixtim à principio prouenissent negari nequeat tamen cū postea fideicommissum purificatum in masculos fuerit originaliter radicatum, neq; unquam ad illud vocentur fœminæ vllo casu, visum est, præferendum don Bernardinum masculum, ex masculo descendentem in fideicommisso, quod vt nostri dicunt nunquam reperitur effæminatum fuisse, nam seruando æqualitatem, inter contrahētes in casum cōtrauentionis, solùm fuerunt considerati masculi, ex masculis descendentes, scilicet ex filijs masculis dicti don Petri, in casu verò fideicommissi absoluti, masculi ex fœmina contemplantur cum onere conseruādi familiam de los Cabeças de Baca, fictitiè per portationē nominis & armorum.

Solutio.

PRosequitur motiuum suas præsumptiones, & cōiectu ras, & præsupponit, semper in prima vocatione omnes agnatos fuisse vocatos, & cū præferātur fœminis proximioribus, multò magis præferri debent descēdētibus masculis ex eis, præcipuè remotioribus, in quo præsupponit, id quod disputamus, & si fideicōmissum esset solius agnationis, vt fatetur, intentum haberet, sed cum non sit agnationis, sed masculinitatis, nostra sentētia verior erit, quod autem solius masculinitatis contemplatione fidei-

deicommissum fuerit inductum, supra latè probauit.

66 Vera igitur huius fideicõmissi intelligentia † est, quòd disponentes inuitarunt primò conditionaliter omnes masculos agnatos, & cognatos, natos ante mortem Petri, si autẽ Petrus decessisset sine filijs masculis, vocarunt fœminas super uiuẽtes Petro, vnam post aliã, & earum descendentes masculos, natos post mortem Petri, cum conditione deferendi nomen & arma de Cabeça de Baca, & est notandum, quòd fœminæ vocantur per verbũ reale † *peruengan los bienes*, & earũ 67 filij vocantur per fideicommissariam, & sic prouiderunt omnibus casibus, qui accidere poterant, vt maioratus masculinitatis non expirasset, & hoc fuit prudens consiliũ disponentis, prouidẽtis in omni periculo, & casu de quo, *Mantica lib. 8. tit. 18. n. 59. in fine*, quia donantes duo tempora diuersa considerarunt, aliud vsque ad mortem Petri, in quo vocati fuerunt omes masculi, qui superessent, quòd si nõ existerent eo tempore masculi, & starẽt fęminę, ipsas vocarunt, aliud verò tempus fuit post mortem Petri, in quo si ex filijs nascerentur masculi, vocati fuerunt in hoc secundo tẽpore, itaque quamuis † omnes 68 sint masculi cognati, nati tamen sunt diuerso tempore, vnde simul in vno, & eodem tempore, ad vocationem concurrere non possunt, quòd est valde considerandum, vt ponderauit Mantica, cum sit consideratio viua, & naturalis quæ destruit vim illius vulgaris argumenti, quid deducitur à discritiuis quo passim labuntur iudicantes.

Si autem intelligimus primam vocationem conditionalem esse agnatorum tantum, cognatos autem remitendos esse ad substitutionem, non esset vtiq; perpetuum fideicommissum, sed plenum absurdis, & inconuenientibus, & vt manifestius appareat, supponamus, Petrũ decessisse relicto nepote masculo ex filia maiori prẹmortua, & duabus filiabus, quęro nũc an iste nepos masculus cõprehendatur in vocatione conditionali? nam si continetur, habeo intentum, si non continetur, inquirendum est, & examinandum in quo loco reperiatur vocatus, & non inueniemus alium locum, nisi in substitutione fœminarum, & filiorum masculorum illa-

illarum, in quo comprehendi non potest, quia filia maior vocata fuit, post mortem Petri, si superuiueret, & hoc conditionaliter, virtute dictionis, si, quæ importat præcissam conditionē, *vt dixi decis.* 31. *num.*7. & quia hæc cōditio superuiuentiæ in contractibus facit veram condi-
69 tionem, † *Casan. consi.* 35. *Alexan.* 257. *num.*1. *in* 6. *Cornens* 290. *in* 4. *Socin. Senior* 77.*n.*1. *Paris.*37.*n.*79.*in* 2. *Curtius Iunior* 69. *n.* 2. *Gozadin.*29. *nu.*17. *&* 33. *Socin. Iunior cons.* 133.*n.*4.*in* 1. *Nata.*551. *nu.*53. *in* 3. & hoc præsertim, quando duplicatur, vt hic, hæc conditio superuiuentiæ, *Socin. Iunior vbi supra, columna* 3. *Zancus in* §. *cum ita, num.*220. *vers. obtenta tamen*, & hęc conditio benè operatur, quia nō tacite inherat, & poterat transmitti res donata, §. *ex conditionali de verborum obligationibus instituta*, & sic in contractibus est necessaria, ad im-
70 pediendam transmisionem, in quibus à iure non inest † ponitur fauore grauati, vt minus grauetur, *Bart. in l. illis libertis*, *ff. de conditionibus & demonstrat. & dix. decis.* 50. *num.* 47. vbi sic iudicatum retuli, & ita non verificata conditio-

ne, non censetur vocata filia, *Zancus in d.* §. *cum ita*, 1. *parte num.*15. prout fuit iudicatum in Baronia de Spes, *vide Caphal. consi.*312. *Nata.* 676. *Roland.* 59. *in* 3. & hoc est clarum, *vt dixi vbi supra*, *& decis.* 66. *num.* 1. *&* 2. & hoc expressum fuit in charta, per verba illa, *si viua serà*, *& si sobreuiuirà*, si igitur in dicto casu viua non fuit, nec potuit succedere, nec transmittere, nam ex defectu conditionis repellitur, *vt dixi d. decis.*66. *numer.* 7. *cum multis*, *Zancus in d.* §. *cum ita* 1. *par. numer.* 15. & multò minus potuerunt succedere eius filij, iam nati, quia vocati erant per fideicommissariam; eo tantum casu, quo bona peruenerent in matrem superuiuentē Petro, cum supponant matrem hæredem: hæc enim ver-
71 ba, perueniant, † inducunt fideicommissariam, *Gratianus tomo* 2. *discept. c.*285. *num.*2. dicens, quòd verbum, peruenire, inducit fideicommissariam, & tractum adeptionemque hæreditatis, ita vt secundum eum bona peruenire debeant in filiam superuiuentem, cum onere restitutionis, *nu.*6. vt supra dixi, & sic iudicasse Rotam refert, maximé

me, si illud verbum referretur ad rem, vt hic non ad personam, *numer.* 5. *&* 6. concludit cum multis, tunc fideicommissariam induci, *Crassus* §. *fideicommissum*, *quaestion.* 15. *versi. aut verò*, vbi de communi, & magis communi sic distinguit, *Surdus consil.* 325. *numer.* 20. *columna* 8. *in principio*, *lib.* 3. *Cephal.* 478. *numer.* 45. *in* 4. *Parisius consil.* 37. *numer.* 22. *libro* 2. dicentes quòd verbum reale perueniant bona, sicut prohibitio realis inducit fi-
72 deicommissum, † *ita Ruinus* 120. *numer.* 16. *in* 3. & licèt tale verbum de sui natura, sit commune, tamen quando adiungitur realiter, vel adest verbum, volo, vt bona perueniant, inducit fideicommissum, *Ruinus vbi supra.* Denique cum post adeptam possessionem, & hæreditatem à matre vocetur filius, inde est, quòd vocatio sit fideicommissaria, etiam quòd verba essent directa, *Ruinus numer.* 19. & matre non succedente filij; masculi eius succedere non poterunt, primô enim non adeunte in fideicommissaria, se-
73 quentes gradus † corrunt, *Peregrinus artic.* 16. *numer.* 19. *&* 40. *Crauetà consi.* 283. *versic. quia præmissa*, *topi se cum multis dixi*, *dicta decisio.* 66. *numer.* 7. *&* 8. *versic. etiam* si multis substitutionibus, vbi eam tradidit rationem, quia si pri-
74 mus prædilectus † excluditur propter defectum conditionis, à fortiori excludentur sequentes minus dilecti, *l. publius*, §. 1. *de conditionibus & demonstrationibus*, quòd procedit quamuis mater esset exclusa per vulgarem propter præmorentiam, quia sequentes omnes euacuarentur, si essent fideicommissariæ, *Ruinus numer.* 12. 13. *&* 14. & eo casu ingreditur secunda filia, illo casu vocata, itaque nepos iste filius filiæ primogenitæ remaneret, omnino sine vocatione si, primam vocationem restringeremus ad solos agnatos, includendo omnes cognatos in substitutione.

Ex quo manifestè resultaret, filios filiæ secundæ, & sic minus dilectos, excludere filios filiæ primogenitæ prædilectos, contra regulas iuris, & regulam *dicta legis Publius*, & quòd peius est remanerent huiusmodi filij, sine vocatione, & exclusi, cum sint

sint magis dilecti, tam propter suam personam, quã propter eorum matrem, & lineã, quod esset absurdissimum; & extra iustitiam, & rationem, & in dubio illa interpretatio summenda est, vt absurdum euitetur
75 † & irrationabilis intelligentia, veluti, quòd minus dilecti, magis dilectos excludant *Hieronymus Gabriel consi. 96. num. 15. in principio*, & sufficit quòd possit absurdum sequi, licèt in effectu non sit sequtum, vt prædicta interpretatio accipiatur, quæ admittenda est, etiam contra regulas iuris, & proprietatem verborum, *ex eodem Gabriele num. 16.* illud namque certissimum est filiã
76 primogenitam, † primò vocatam, & eius descendentes, esse magis dilectos, quam filia secunda, cum sua linea, vt fatẽtur omnes, *Molin. lib. 3. c. 6. nu. 29. Beroius consi. 120. num. 3. 4. & 40.* dilectio enim, & votũ paternum semper cadit in personã vocatam, & eius descendentes, & non in alios, quamuis sint fratres, *Corneus cons. 276. numer. 14. & 17. in 3. Mantica, lib. 8. tit. 18. num. 16. Cephal. consi. 45. numer. 8. Castrens. in l. cum Auus, & in l. cum acutissimi, Molina, lib. 3. c. 6. num. 33.*

Mouet deinde motiuans, implicitè aliud fundamentum pro sua sententia, dicens in fideicommisso conditionali vocatos fuisse omnes agnatos masculos, & in absoluto cognatos, quod est dicere, quòd cum cognati discretiuam habeant vocationẽ, non sunt cõprehensi in conditionali fideicommisso, ex vulgari regula, quòd quando in vna parte vocantúr masculi simpliciter, & in alia diuersa, fœminę, & masculorũ ex eis, etiam in defectũ masculorum, primò loco vocatorum, tunc sub verbo, masculi, primæ vocationis, nõ veniunt masculi ex fœmina secundo loco vocati, cum vocationem habeant discretiuam,
77 † aliàs enim superfluum esset, & ipsi reperirentur sibi ipsis substituti, & se ipsos excluderent, *vt ponderauit Rota in nouissimis 374. n. 6. Ruminal. cons. 246. n. 34. in 3. Socin. regula 255 fallentia antepenult. Antonius Gabriel de verb. signifi. conclus. 6. nu. 57. Decius in l. 2. nu. 99. de regulis iuris, Bald. in l. in multis nu. 4. de statũ hominum, Hieron. Gabr. cons. 69. n. 4. in 2. Pelaez de maioratibus 2. part. q. 6. nu. 65.* & in hunc modũ possent multa allegari, *Molina de primogenijs, lib. 3. c. 5. numer. 55. vbi alij Hie-*

Hieronymus Gabriel. consi. 95. numer. 78. *in* 1. vbi quòd quando vnus casus includitur sub alio, si tamen separatim de vtroque disponitur, amplius
78 sub alio non continetur † nec includitur, *l. cum ex filio*, §. 1. *de vulgari*, quemadmodum cum discretiuè loquitur de masculis, & fœminis, masculinum non concipit fœ
79 mininum † licèt regulariter concipiat, *Molina vbi supra*, quod in nostro casu, idem dicendum videtur, cùm primo loco vocati fuerint masculi simpliciter, & postea masculi ex fæminis, quo casu in prima vocatione, videtur intelligendum esse tantùm de masculis agnatis.

Fateor huiusmodi argumentum aliquid habere coloris, nam si vocatio solos masculos inuitaret, omnes cõprehenderet ex vi verbi, difficultas tamen insurgit ex eo, quod postea masculos ex fœminis vocauit, satisfaciendo, tamen fateor propositam regulam in motiuo veram esse, tamen, sententia eius procedit, quando simpliciter, & absolute loquitur dispositio veluti si diceret, succedat Petrus, & eius descendẽtes masculi, & in defectum eorum, fœminę, & earum descendentes masculi, quo casu certum est primam vocationem esse intelligendã de masculis agnatis, aliàs enim si cognati includerentur, non esset necessariũ de nouo eos vocare, & cùm secunda vocatio sit absoluta, & generalis, ideo generaliter omnes masculi cognati remanent a prima vocatione exclu
80 si, contrarium tamen dicendũ esset, si secunda vocatio † esset limitata ad certas personas, tãtùm, quia tunc ille tantum haberent dispositionem discretiuam, & propter rationes tradítas in motiuo remanerent exclusæ a prima vocatione, aliæ autem expresse non vocatæ incluse remanerent in suo genere, & sub verbo apto de iure comprehendere eas, quia limitata dispositio limitatũ ef-
81 fectum producit † & non extẽditur ad plures personas, res, & casus quàm in dispositione continentur, *l. in agris de acquirendo rerum dominio cum vulga. Socin. Iunior conf.* 14. *num.* 11. *in* 3. *& conf.* 74. *num.* 27. *& conf.* 106. *num.* 16. vnde si in presenti, probaretur substitutionem discretiuam limitatã fuisse ad certos masculos cognatos, non operaretur, vltra illos

& eos

& eos tantum deduceret, & excluderet à prima vocatione masculorum, declarando quòd in ea comprehēduntur omnes agnati, & cognati, nō comprehēsi in substitutione limitata, secundam autem vocationem esse intelligendam de cognatis illis, de quibus limitate loquitur dispositio, cęteri autem cognati in ea, non comprehensi comprehenduntur, sub verbo primæ vocationis, dum tamē illud aptum sit de iure illos cōprehendere.

Hoc autem in præsenti clàrissimè probatur, quia in substitutione tantūmodo vocantur masculi descendētes, ex filijs nasci turi post mortem Petri, hoc est filijs filiarū superuiuentium Petro, & hoc conditionaliter, non autem vocauit filios matrum præmortuarū ante mortem Petri, quamuis filij superuixerint, vt supra probaui, & quia prædicti filij nō remaneant omnino exclusi, & sine vocatione, includuntur in prima, alios enim nullā haberent, itaq; disponentes omnibus casib⁹ prouidere voluerunt, nā primo vocarunt omnes masculos agnatos, & cognatos existentes tempore mortis Petri, nulla habita consideratione, an eorum matres superuiuerent, vel essent pręmortuę, in casu tamēquòd tempore mortis Petri nullus extaret masculus, & filiæ superuiuerent, vocauit eas per fideicommissariam, cum præcepto tamen cōtrahendi matrimonium, cum eo, cuius primogenitus filius nesciturus post mortem Petri, posit deferre nomē & arma de Cabeça de Baca, & succederet in bonis, ex quo deprehenditur manifeste, in secūdo casu eos tantummodo cognatos vocasse, quorum matres superuiuerent, qui quidem à prima vocatione videtur exclusi, cum discretiuā vocationē habeāt, alij autem cognati filij matrū præmortuarū, qui in hac secūda vocatione nō inuitantur, in prima remanebunt cōprehensi, quia in his nō procedit argumentū de discretiuis, cū nullam habeant specificā, & discretiuā vocationem, quòd est valdè considerandū, adeo quod si motiuū hoc attente cōsiderasset, nescioquo pacto posset ab hac vera intelligētia recedere, sed sumus humani.

Rursus, vt hæc materia plenius intelligatur, & animus contrahentium in vocatione masculorūdignoscatur, supponitur, quod in conditione, si

sine filijs masculis, veniunt e-
82 tiã masculi ex fœminis,† quia agitur de extinguendo fideicommisso, & remouendo onere, & de liberatione bonorum *Peregr. art. 26. num. 17. in fine, Beroi. cõs. 120. n. 33. vbi multi Paulus Castrens. in l. 1. C. de conditionibus insertis, Alex. cons. 56 lib. 5. num. 5. vbi bona additio, litera A, Angelus quem refert, Cornens cons. 246. num. 10. Cæpola cons. ciuili. 7. num. 15. dicens cõmunem, & veriorem, Socin. Iun. cons. 2. lib. 3. Albensis 83. nu. 3. in* 1. in terminis statuti Arago num. *Menoch. 328. num. 8. & 9. lib. 2. Guido, & alij, quos allegat Peregr. Mantic. lib. 8. tit. 18 num. 33. Menoch. 930. num. 21.* quod omne secundúm eos procedit, nisi materia subiecta repugnet, veluti feudum emphyteusis ecclesiæ, quę ad fæminas, & suos non transeunt, *Beroi. vbi sup.* & quando conditio est negatiua, & vniuersalis, veluti sine filijs aliquibus masculis, omnes masculi ve-
83 niunt† *Iason cons. 17. n. 3. Curt. Iun. cons. 1. Peregr. vbi supra, & num. 10. Beroi. 39. Bertran. & multi, quos allegat Gabriel. Sarayn. ad Mates. singulari 130. alids 139. in* 3. maximè in præsenti, vbi fuit dictũ, sine filijs masculis, & cum filiabus, quibus supponitur, expressè loqutum fuisse de defectu omnium masculorum, cum solúm remaneant filiæ, quæ non comprehendunt aliquem masculum, *glos. in §. finali, instituta, qui testa. tut. Peregrin. artic. 26. num. 22.* & ad
84 positionem fæminarum excludũtur omnes masculi† quemadmodum ad positionem masculorum excludũntur fæminæ, *l. 1. C. de adult. & ibi Doctores, Bart. in l. cum auus, num. 4. ff. de conditionibus & demonstrationibus, Molin. de primog. lib. 3. c. 5. num. 30.* & sic grauatus restituere si sine filijs masculis, tenetur, si sine eis decedat, licèt cum fœmi-
85 nis,† ergo in præsenti exclusit omne illud, quod non fuit filia, in conditione si sine filijs masculis, *Socin. Iun. consil. 69. num. 7. & 8. in* 3. vbi benè; supposito igitur quôd conditio loquitur de omnibus masculis agnatis, & cognatis, notissimum est, esse restrictam ad natos ante mortem Petri, & deuolutam hæreditatem in fœminas, ad exclusionem postea nascendorum, aliàs enim si comprehẽderet omnes masculos cognatos, & nascituros tempore mortis Petri, sequeretur easdem

dem personas, sibi fuisse substitutas, & se ipsas excluderent, quod non est ferendum. Nolo tamen ex his inferre coniecturam vocationis cognatorum, sed solùm demonstrare, masculos cognatos in conditione comprehensos, esse diuersos à cognatis, postea vocatis in defectum illorum, vt sic locum non habeat argumentum de discretiuis, quod etiam manifestè colligitur ex litera, quæ semper loquitur conditionaliter, & de futuro, veluti *con que aya de casar*, *& que aya de lleuar nombre y armas*, quibus manet explicata vera intelligentia chartæ, & eius literę, non vulgariter.

86 Deniq; non est dubitandū secundū DD. vnam, & eandē personā in pluribus locis vocari posse, & eidemmet substitui, quando voluntas† testatoris est expressa, *l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omissa causa testamenti, Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 23.* quod non est absurdum, quia lex, & disponens tribuunt electionem, vt eligat quam vellit vocationem, quando reperitur repugnantia, ea tamen non data, nulla est difficultas, vt in nostro casu, in quo neque datur repugnantia, cōtradictio, superfluitas, nec absurdum, imo omnia hæc ex contraria intelligentia sequerentur, ex quo non procedere argumentum de discretiuis doctè fatetur, *Mantic. vbi supra, numer.* 19. *versic.* 5. ibi: *Postea quam, & num.* 22. *vers. verùm*, vbi eidem de hoc fuit oppositum. Respōdet tamen in prima vocatione fuisse vocatos masculos ex fœmina natos, qui verosimiliter viuere non poterant tempore nouissimarum substitutionum, quæ plures erant, & plures filios comprehendebant, & sic ait rectè fuisse vocatos in præsenti substitutione, nam si in ea, non venirent, minùs possent in nouissima, & manerent exclusi, ideoque substitutionem intelligendam esse de masculis ex fœminis nascituris, docet quę omnia ad argumentū de discretiuis, quæ non in subtilia sunt, quæ si non aduertantur, plerumque fallimur, argumento de discretiuis.

Denique dicit motiuum, fideicommissum conditionale purificatum fuisse, & factum masculinum, & nunquam fæminæum, & quòd ex

eo solo venirent masculi, ex masculis, quia fuit consolidatum in masculo. Ex quo videtur, iam esse segregatum à quacumque alia linea transuersali, etiam si descendat à prima, quo casu filij fæminarum non reputantur vt masculi, sed vt fæminæ, adeo, quòd non solùm non excludent agnatos masculos, sed neque fœminas filias vltimi possessoris, *Menoch. cons.940. num. 51. vers. non obstat vltimum, & consil. 976. num.18. vers. respondetur, & consi.172. num.36. vers. respōdetur secundo Aretin. Socin. Senior, & alij ab eo relati, quibus fauet Paris. cons.72. lib.4. cui respondet Beroi. cons. 120. à num. 20. & num. 31. cum sequentibus.*

Quibus omnibus respondetur, multipliciter suponendo † 1. *decis. text. in c. 1. de eo qui sibi, & hæredibus, in vsibus feudorum*, vbi primo loco vocantur masculi, & post eos fæminæ discretiuè, vt in præsenti, & mortua filia inuestiti, relictis duobus filijs, & ex vno duabus filiabus, ex alio autem vnico filio, qui præualuit, nam vt ait textus, *non patet locus fæmina, donec superest masculus ex eo, qui primò inuestitus est*, quæ ratio generalis, comprehendit filium fœminæ, *ex Menochio consi.930. num.29. Bertazol. 85. num. 3. & 4. in 5.* & ad exclusionem fæminæ ex alio masculo, nemini dubium est *Philippus de Casat. & alij 18. Doctores, quos refert, Menoch. vbi supra*, imo etiam ad excludendos alios masculos, etiam agnatos remotiores, vbi non agitur de conseruatione agnationis, maximè vbi standū est chartæ, *Menoch.consl.930. num.21 Beroi.num.19.20.& 31.*

87 (margin, at "do † 1.")

Neque obstat, quòd in illo textu, feudum fuit fœmineum, quia etiam in præsenti fideicommissum fuit fæminæum, inductum scilicet à fœmina, & in fauorem fæminæ, & sic versamur in terminis illius textus, & quemadmodum in feudo fæminæo, seu materno, & emphyteusi ecclesiastica † concessa fæminæ, appellatione filiorū veniunt fæminæ, & appellatione masculorum masculi ex fœminis, cùm, aliàs non venirent si fuisset verè masculinū, *Roland. cons.76. à num.6. in 3.* ita in præsenti in fidei-

fideicommisso, quod habuit originem à fœmina venire debent. Argumentum tamen contrarium, quod authorem habet *Angelum consʃ.321.in fine Salicet.inter consi.Bald.*205.procedit, quando feudum, vel fideicōmissum, fuit ab origine totaliter masculinum, quo casu fæminæ sunt omnino exclusæ, & filij earum habentur loco fœminarum, & nō masculorum, & semel exclusa fæmina † semper censetur exclu
89 sa cum filijs suis, *Salicet. & Bald. vbi sup. Menoch. consi. 172. n.36. vers.respondetur secūdo, cons.940. num.*47. nec poterunt excludere alias fœminas non exclusas, *Menochio d. cons.940. num.51. vers. respondetur*; at verò quando ab origine conceditur fideicommissum masculis, & post eos fæminis, secus est, *vt in d. c.1. Menoch.930. Aretin. & Socin. relati per Menochium, vbi supra num.32.*

Rursus, argumentum contrarium loquitur in feudo, in quo fæminæ, & masculi, ex eis semper sunt exclusi, *Menoch. d. num.32. c.1. §. hoc autem notandum, qui feudum dare possunt.* Nos autem loquimur in fideicōmissis, quæ sua natura admittunt masculos, & fæminas, *Mantica libr. 8. tit. 18. num.2. & 7.* & si dixerit aliquis, hoc procedere tantùm ad exclusionem fæminarum, *vt in casu Menochij 930 & Casati 137. in 2.* non autem contra masculos agnatos, *vt ait Menochius consil. 976. num.18. & 19.* Respondetur illud esse verum, vbi consideratur, & contemplatur agnatio, *ita Menochius 940. numer. 46. versic. non obstat, Beroi. num. 20. & 31.* qui nostrum fideicommissum, fæminæum appellant in quo admittunt masculos
90 ex fæminis, contra ipsos agnatos.

Denique, vt concludamus, in præsenti nec versamur in feudis, vbi ex se fæminæ excluduntur, & filij earum nec huiusmodi fideicommissum à sui origine fuit masculorum, sed mixtum, & versamur etiam in materia indifferenti, apta comprehendere fœminas, ita respondet *Menochius dicto consilio 940.* vbi excludebantur fœminæ cum tota sua linea, quia ibi consideratur agnatio, hic secus, *& in consi.172. loquitur Menochius in terminis agnatio-*

 nis,

nis, ut ipse fatetur consi. 930. num. 26.& in his terminis loquutus fuit, *Cephal. consi.* 581. *Pereg.art.* 26.*n.*19.*& est omnino videndus, Beroi. ubi sup.nu.*20. *& Menoch.cons.*930.*n.*21.vbi reperitur conciliatio huius materiæ.

Deducit deinde motiuũ, in hac clausula argumentum ab æqualitate, dicens in fidei cõmisso contrauentionali vocatos fuisse descendẽtes masculos don Petri, & in absoluto descendentes de los Nuñez Cabeça de Baca, cum delatione nominis,& armorum de Cabeça de Baca. Cui ar-
91 gumentationi Respondetur, nullam seruari æqualitatem, quia fœmina solùm habet cognatos, vir autem agnatos, & cognatos, & admittere agnatos viri, solum esset ei prouidere, si autem omnes admittantur, omnibus sucurritur, quia in cognatis fæminæ, reperiuntur etiam agnati, & cognati mariti, aliàs enim si cognati excluderentur, iniuriam pateretur mulier, quæ fundatrix fuit prędicti fideicõmissi

Motiui clausula Decima.

NEC alicui, vel mediocriter docto mirum videri debet, quòd & nos magis aliquos miratos fuisse miramur, quod etiam expressa agnationis conseruandi ratione in capitulis matrimonialibus don Petri de Mendoça fideicõmissum absolutum fluctuauerit, & tamen ex doctissimorũ iudicũ sententia naufragium passum sit, cum cõmunis sit Doctorum nostrorum sententia, quòd prohibitio alienationis quantumcumq; ex ratione conseruãda agnationis causata, etiam causa sonante in perpetuum & graduale fideicõmissum, non inducat fideicommissum, nisi in casu contrauentionis, & fideicommissum casuale in euentum conditionis dicta contrauentionis, dumtaxat, etiã si disponentes expressam addiderint rationem, quia volebant bona in familia de los Mendoças, per masculos cõseruari; cùm talia verba per modum rationis apposita, non augeant, nec extendant fideicommissum cũ acces-

accessoriè veniant, & sic non amplient dispositionem, sed restringātur ad casum dispositionis præcedentis.

Solutio.

Miratur valdè motiuum, aliquos mirari de naufragio fideicommissi absoluti, asserens prohibitionē alie-
92 nationis, etiam † expressa causa conseruationis agnationis, cū tractu tēporis, & perpetuitatis, non inducere fideicommissum, etiam si exprimatur per modum rationis, quia volo bona in familia cōseruari, & hanc esse communem opinionem, cui in primis respondetur, in prohibitione huius fideicommissi, nullum verbum agnationem denotans reperiri, neque eam aliter, quàm ex coniecturis, deduci posse, qua solutione confundit, *Beroius, Parisium, vt consil.* 120. *num.* 31. erroris motiui causa ea esse potuit, quòd fortè, instrumentum exhibitum fuit adiectis verbis agnationem denotantibus, cùm tamen in originali non reperiantur, vt de simili errore conquæritur, *Mantica lib.* 8. *tit.* 18. *numer.* 60. & 69. nam aliàs si instrumentum originale, & verum exhibitum fuisset, impossibile videtur, dominos iudices talia verba protulisse. Deueniendo, tamen ad iustificationem sententiæ, illud, quod motiuum asserit, neq; in abstracto, neq; in concreto defendi & dici
93 potest, nam illud tantummodo † locum habere poterat, quando in terminis nudæ prohibitionis adijceretur causa per viam rationis, & causæ enūciatiuæ, & illatiuæ, veluti prohibeo alienationē, vt bona in familia relinquantur, vt sic non exeant, vt in cognatione maneant, quia illa causa vestit, & validat prohibitionem, quæ alias tanquam nuda non valeret, *l. filius familias*, §. *diui. de legatis* 1. quo casu non induceret fideicommissum absolutum, sed conditionale; ita resoluit cum multis *Peregrin. art.* 14. *num.* 11. 12. 15. & 18. *Crassus in* §. *fideicommissum. numer.* 5. *vbi in fine, hanc dicit magis communem, & num.* 6. *vt testatur Antonius Gabriel. communium conclusionum, lib.* 4. *conclusio.* 9. *numer.* 9. *Ruinus consil.* 96. *numer.* 12. *in* 2. *ve-*

94 runtamen secus † esset, quando causa illa exprimeretur, non per modum enuntiationis, & rationis enunciatiuæ, & illatiuæ, sed per modum principalis dispositionis, & rationis dispositiuæ, veluti si principaliter disponēdo post prohibitionem dixit, quia volo, vt bona prohibita alienare maneant in familia, nam tunc absolutum etiam inducit fideicōmissum post mortem, *Crassus numer. 6. vbi allegat Gozadinum, Paris. Bursi. Beroium, & alios dicens,* hoc esse sine dubio, & communem opinionem, & in his terminis potest intelligi, *Molina de primogenijs, lib. 5. c. 5. numer. 16.* dicens, communem, sequitur, *Surdus cons. 96. num. 1. & multi, quos allegat Peregrinus vbi supra, numer. 14. dicens communem Petra de fideicommissis, q. 5. nu-*
95 *mer.* 42. maximè † cum in hac prohibitione adiecta sint hæc verba, de vno in alium, de hærede in hæredem, tunc enim etiam absolutum inducitur fideicommissum, *Peregrinus numer.* 13. *Crassus vbi supra numer. 7. cum sequentibus,* vbi de communi allegans alios, *Decianus cons. 50. in 3. Eug. Perus consil. 81. Paschas à Saulio de rebus alienis, q. 8. Surdus vbi supra,* & idem est quando maioratus fit cū vocatione primogonitorum, *secundū Molin. & Surd. vbi supra,* itaque sententia illa non poterat proferri, ex prima
96 ratione in motiuo † relata, nec lata fuit ex ea, sed quia causæ illæ, & verba executiuæ prolata erant, & dependenter â prohibitione, ita vt ex se nihil operarentur non verificata conditione, cui rationi, & fundamento innitebantur iudices, vt ait mòtiuum in fine, & resoluit benè, *Beroius cons.* 84. quem sequti fuere iudices in illa causa, *Maria in tractatu de clausulis 3. parte clausula 28.* quando autem prohibitio vestitur, veluti non alienes extra familiam, vel extra masculos, & adijcitur causa † quia
97 volo bona in familia remanere, tunc quamuis aliqui asserant, non dari fideicommissum absolutum, sed conditionale, *quos allegat Peregrinus num. 18. Casanate consi. 36. qui allegat Bartulum in l. pater filium, §. filiam de legatis 3.* tamen magis communis opinio contrarium tenet, vt tenuerunt relati *per Peregrinum numer. 16. & 17. Crassus*

sus vbi supra numero 9. vbi de communi vera, & magis communi, sequitur *Baldus in l.qui Romæ,§. cohæredes, ff. de verborum obligationibus, veriorem dicit Peregrinus, numero* 15. *in fine, Curtius Iunior* 115.*numero* 11. *&* 12. *Decianus consilio* 50.*numero* 12.*Menoch.* 197. *num.* 9. 11. *&* 20. *vbi multi, Surdus decis.* 84. in terminis, qui omnes asserunt induci etiam fideicommissum absolutum postmortem. Et cum in nostro casu præter prohibitionem vestitam, reperiantur verba denotantia rationem, & causam, certum erat inducendum fuisse fideicommissum absolutum, si adiecta essent principaliter, & de per se, sed quia erant depēdentia à conditione illa non verificata, nihil poterant operari, quapropter fuit iudicatum contra absolutum fideicommissum, ex quo resultat notitia fundamenti, ob quod fideicommissum absolutum naufragium passum fuit.

(.?.)

Motiui clausula vndecima.

ERgo purificato fideicommisso per contrauentionem, in quo solus masculorũ ex masculis fauor adest, & nullus fœminarum, merito excluditur donPetrus de Sesse, quia licet sit masculus tamen cum descendat ex masculo, media persona matris, nec primis illis disponentibus aliter cõiungitur, quibus directo in bonis apprehẽsis succeditur, & non per obliquũ, Nec obstat si dicatur, quod agitur de fideicommisso conditionali, & quod conditionum verba præcipuè negatiua sunt verè, & propriè intelligenda, amplioremque habeant significationem, quia cum in præsentiarum, iam non de conditionali, sed de absoluto per contrauentionem perfectã agatur, vimq; & effectũ absoluti habeat, doctrinæ Doctorum loquentium in conditionali, minime locum habere possunt in absoluto.

Decisio CCLIIII.

Solutio.

PVrificatio cōditionis nō ampliat prohibitionem, † sed illa retentis eisdem ter-
98 minis, & casibus intelligi secundū omnes nemine dēpto debet, nā si prohibitio facta fuit in fœminis, in eis purificabitur, si in masculis, etiā purificabitur tantum in eis, ita vt effectus huius purificationis sit, vocatos reperiri eos, qui antea in conditione positi erant, & sic, quod in præsenti motiuum inferre poterat, illud est, quod sint masculi vocati, cum ante contrauentionem solū in conditione positi essent, quòd lipis, & tonsoribus notum est.

Vnde infertur de iure cōmuni, quòd si in his terminis dō Petrus prohibitus disposuisset in remotiorē masculū, † vt de iure poterat, *l. filius fa-*
99 *milias. §. cū Pater de leg.* 1. valeret dispositio, attentis tamen verbis nostræ prohibitionis, ibi: *De vno en otro*, nō satisfaceret in remotiorē disponendo, tenebatur enim dispone re per viā maioratus de vno in aliū, aliàs cōtrauenirct, & sic consequentia motiui in agnatis locum habere nō potest, licèt admitteretur in masculis tantùm, & reuertimur ad disputationem sæpe repetitam.

Nec ex eo quod purificatū sit fideicōmissum, desinit
100 esse conditionale, † *vt latè Beroi. plures allegans cons.* 84. quia in vita prohibiti potest contēplatus retractare alienationē, in absoluto autē, solū post mortem, *latè Suarez alleg.* 3. & sic verba conditionalia semper habēt suamvim, etiā post purificationem. Quare nulla est vis in hoc, quòd masculi ex fæminis, & ipsæ fæminæ vocentur in absoluto fideicō misso, quia vocatis fæminis, & filijs earum nasciturisi post mortē Petri, illud sufficit, vt non dicantur exclusæ, & certissimū est, non potuisse vocari simul cū masculis, cúm vbi cumq; vocantur post masculos, separatim vocari censeantur, & vnicū esse maioratum, & fideicōmissum, licetper plures gradus descensiuum, & masculi in nostro casu vocati eranr, illi tantū, qui nascituri erant post mortem Petri, vt supra dixi. D. Petrus autē de Sesse non succedit ex persona matris, sed expropria, quæ vocata fuit appellatione masculi. Rursus nullum erit incōueniens eosdem masculos in

plu-

pluribus partibus maioratus vocatos esse, *ex Mantic. lib. 8. tit. 18. nu. 19. vers. 5. & nu. 22. vers. verum, & num. 23. argumento legis primæ, §, si proponatur. ff. si quis omissa causa testamenti.*

Motiui clausulæ decimasecunda.

VNus verò de dictis dominis Locumtenētibus addendo motiuis prædictis, fuit eiusdem voti, ex motiuis sequentibus. Ex eo, & aliàs recipitur propositio Didaci Gomez curatoris, ad lites don Bernardini de Mendoça minoris, principalis, Hieronymi de Abenia, & Gasparis Gonçalez Procuratorum, quia cōstat de legitima eius inclusione ad obtinendum in hoc articulo, & constat ex serie capitulorū in casum contrauētionis, maioratum fuisse institutū in fauorem filij maioris, & descendentiū masculorum eius, per virilem sexum (de mayor en mayor) perpetuò, quod fideicommissum purificatum fuit per contrauentionem don Petri subsequutam, mediante venditione dictorum bonorum, facta in fauorem D. Didaci Hurtado de Mendoça, Archiepiscopi Hispaliensis, die sexto Februarij, Anno millesimo, quadragentesimo, nonagesimo quarto.

Solutio.

VAldè solicitum video præsens motiuū in quærenda agnatione in nostra prohibitione, & primò, vt eā inducat, illud præsupponit, scilicet vocatos fuisse masculos per lineam masculinam, nec miror certè magis, vel minùs aliquem moueri ex cōiecturis, etiam si ex eis iniustè moueatur, vt à vero deuiare cogatur, huiusmodi enim res non magis, vel minús suadent, quàm vnusquisq; sibi patitur suaderi (procelosum certè pelagus litigantibus) quare prudenter nostri maiores noluerunt hoc cōmitere humanæ fragilitati, & omnem contrariè interpretationis occasionem remouendo, legem prudentissimam tulerunt, & vsque in diem præsentem obser-

obseruarunt, quòd stetur literæ, & chartæ, vt iudicibus non permittatur, subtilia quædam machinari, quibus ferè semper humanum iuditium labitur, præsertim in chartis cõfectis, & ordinatis per homines literarum ignaros, qui nec voluerunt, nec præsumitur voluisse aliud, quã in cortice literarum legitur, vel saltim, quod per necessariam cõsequentiam ex litera resultat, miror tamen (si hoc verum est) motiuum asserere in casum contrauentionis vocatos fuisse masculos per lineam masculinam, quia hoc nec in charta legitur, nec ex coniecturis non necessarijs deducere permittitur, *Caphal. plures allegans cons. 600.* verbum autem, masculus, etiam pluries repetitum, intelligendum esse de masculis agnatis, tantùm ab ore omnium alienum esse, præcipuè in Aragonia, fatentur omnes, & quòd
101 huiusmodi clausula per lineã masculinam, non est præsumẽda † *Beroi. cons. 120. num. 83. vers. considerandum, cum sequentibus*, vbi quod hæc est vera opinio, & licèt qualitas mas-
102 culinitatis repeti posset contra communem, verbum tamen, † & per masculos, nullatenus repeti potest, contrauẽtio enim, non ampliat dispositionem, sed in eisdem termi-
103 nis procedit, † & cum prohibitio non dixerit, per masculum, non potest hoc per contrauẽtionẽ suppleri, illa enim non ampliùs operatur, quàm in cõditione possitũ erat, qua sententia vt oportet intellecta, nescio quo pacto motiuũ virtute contrauẽtionis præsumere potest vocationem masculorum per lineam masculinam.

Motiui clausula decimatertia.

R*Eÿcitur autem propositio don Petri de Sesse Iunioris, quia cùm non descendat à don Petro de Mendoça, eius auo immediatè, neque agnatus sit Comitũ de Tendilla vinculantium, quia descendit fœmina, mediante, nempe domna Cæcilia de Mendoça, non est vocatus in hoc fideicommisso, & maioratu, vbi tantùm masculi ex masculis immediate vocati repe- riuntur.*

Solu-

Solutio.

ASSERIT præsens motiuum solùm agnatos vocatos fuisse, & don Petrum de Sesse, non esse descendentem immediatum dō Petri de Mendoça prohibiti, sed mediante persona domnę Cæciliæ eius matris exclusæ, quod asserit non sufficere, vbi vocantur masculi per lineam masculinam, & adhuc in hoc motiuo, nihil inuenitur, vel noui, vel quòd in aliquo superet aliorum considerationes, idem enim dicit quod alij dixerunt, quibus satisfecimus supra.

Illud tamen interrogare vellem, si don Petrus prohibitus decederet, relicto nepote masculo ex filio pręmortuo, tunc nepos non esset im-
103 mediatus† auo, & si pronepotem haberet, multo minùs esset immediatus, quo casu vterque succederet, ergo ponderare hæc verba mediate, vel immediate inutilis videtur disputatio. Quod autem masculi descendere debeant per lineam masculinam (quod est principale fundamentum partis aduersæ) non habet locum per solam coniecturam
104 † non necessariam, neque ex leui coniectura recedere à proprietate verbi comprehē dentis masculos ex fœmina contra doctrinas iuris permittitur, nec placuit *Beroi. consil.* 120. *num.* 31. cuius verba sunt. Nec placet, quod Parisius asserit, quòd voluerint contrahentes descendentes per fœminas excludere, & solos masculos agnatos admittere, vocando masculos in prima linea, quoniam non video, quòd ex verbis, hoc expresse inferatur, imo totum contrarium, ex quo vocantur simpliciter de maiori in maiorem descendentes, quorum appellatione veniunt masculi cognati, vt communiter tenent Doctores, ideo hæc significatio est
105 amplectenda; † non autem illa quæ colligitur tacitè, & per argumenta, quia hæc non est de charta, nec de litera, & sic reijcienda, vbi statur chartæ, & proprietati verborum: Hæc ille: Et idem tenuit vbi vocabantur descendentes, vt non excluderentur fæminæ, nec earum descēdentes, & idē est in præsenti, vbi vocantur masculi, quorū appellatione veniunt etiam masculi per fęminas, de vi,

vi, & proprietate verbi, vt in principio dixi, & si testator vellet expressisset, aliàs enim, quòd in charta exprimitur nō verò quòd potuerat exprimere, atendendum est.

Motiui clausula dezimaquarta.

NEque obstat, quòd verba illa (*sino en fillos suyos masclos, y descendientes de aquellos masculos, y de legitimo matrimonio procreados de vno en otro, seruando orden de genitura*) dictū don Petrum de Sesse, comprehendere videantur, quia cum sit nepos don Petri de Mendoça, descendentis à primo vinculante per lineā virilem, & sit masculus, ex proprietate verborum videtur comprehensus, signāter in maioratu à viro, & fœmina instituto, in quo sola masculinitas, & non agnatio videtur contemplata, & in Regno vbi stamus chartæ. Quia respondetur, quòd licèt magis cōmuniter receptum sit, appellatione descendentiū masculorum, masculos ex fœminis comprehēdi, præcipuè in Regno vbi stamus chartæ, tamen si aliqua ratio, vel agnationis, vel præter agnationē, ex verbis deprehendatur, ex qua appareat, disponētes vocasse, & inuitasse tantùm masculos ex masculis, illos dumtaxat, & non masculos ex fœminis cēseri vocatos; cum communiori, & receptiori sentētia attestamur, quod procedit, nedum in fideicommisso à masculo confecto, & instituto; verùm à fœmina tantùm, & à fœmina, & masculo simul.

Solutio.

IN hac parte motiui cognoscitur præstantia ingenij, & eruditionis illius, cum per non obstantiam fateatur, appellatione masculorum venire masculos ex fæminis, maximè in maioratu à masculo, & fæmina instituto, in quo fatetur, non dari contemplationem agnationis, sed solū masculinitatis, maximè vbi stādū est chartæ, quæ omnia fatetur

tetur motiuum, & vera sunt, quæ & ego fateor, Rursus
106 & illud, quòd vbicumq; reperitur coniectura † agnationis expressa, vel manifesta; licèt maioratus à fœmina instituatur, solúm agnati veniunt, *vt in cons. Decian.* 127. *num.* 15. *in* 2. & idē procedere, vbi absq; agnatione reperirentur aliæ coniecturæ ad excludendos masculos ex fœminis, *vt in cons. Bald.* 40. *in* 3. *vt refert Peregr. art.* 26. *nu.* 18. quia in his casibus veritas est, quòd si cōiecturę sint fortes, necessarię, & efficaces, vt ex eis recedi possit à proprietate verbi, tūc ex voluntate testatoris, nō venirent masculi ex fœmina, vt tenet *Hieronymus Gabriel consil.* 116. *in* 2. in quo motiui sentētiam admitto, illud autē inquirendum est; an in præsenti reperiantur tales efficaces coniecturæ, ad exclusionem masculorum ex fęminis, quas in clausula sequenti deducit motiuum sequens.

Motiui clausula dezimaquinta.

IN nostro verò casu aliqua possunt rationes satis apta considerari, vt pracisse dicendum sit, masculos primogenitos, per virilem sexum tantùm fuisse vocatos, quia scilicet vocauerit filios masculos, & descendentes masculos, de vno in alium, dictio enim (de) causam immediatā significari voluit enim dispositio, vt descendens masculus immediatè, ab alio masculo descenderet, ratio autem rationis ea est, quia cum filius primùm gradum constituat, nepos secundum, pronepos tertium, & in casu, in quo secundus, vel tertius gradus debeat succedere, pracisse ex rigore litera debet esse masculus de masculo immediatè, pariformiter dicendum videtur, in vlterioribus gradibus ex interpretatione declaratiua, quia cū vnica sit ratio, qua regitur ab eodē verbo, eadē debet quoad omnes interpretatio recipi, ne vna determinatio, plura determinabilia respiciēs disformiter determi-

minet, præsertim vbi maior dilectionis ratio militat, tum etiã, quia verbum, alius, denotat præcedentes omnimodas qualitates, non per repetitionem, sed per comprehensionem, & declarationẽ. Et ita verba illa (de vno en otro) eum sensum præcisè habere deberẽt, si enim verbũ illud (vno) respectu descendentium, necessario debet intelligi de masculo descendẽte, ex masculo præcisè, ita illud verbũ (en otro) de omnimoda, eademq; qualitate intelligi debet, ne diuersæ qualitates in vno, quam in alio reperiantur, & minus dilecti melioris sint conditionis, quàm magis dilecti, & melioris conditionis esset descẽdens ex trinepte, quam descendens ex filia, vel nepte instituentis, quòd quã absurdum sit clarè patet.

Solutio.

DVas cõplectitur coniectu ras præsens clausula, prima desumit ex dictione, de, quã causam immediatã denotare existimat, ita vt verba illa, de vno in aliũ, intelligi debeant de vno masculo in aliũ, ex illo immediatè descendentẽ, quia quemadmodum si nepos filio succederet, vt filius patri succedit, per necesse masculus ex masculo immediatè per lineã masculinã; succedere dicetur, idẽ procedere debere existimat in remotioribus gradibus, vt determinatio, quæ ad omnẽ descendentiã refertur, æqualiter omnes determinet, maximè cũ in proximioribus ratio prædilectionis militet.

Secundã coniecturam desumpsit motiuũ, ex eo, quòd quemadmodum verbum, de vno, significat masculũ ex masculo, eodem modo verbũ, alius, idem significare debet, quia cũ sit relatiuũ, est repetitiuũ omniũ qualitatum, scilicet masculinitatis, & lineæ masculinæ, ne diuersæ qualitates in vno, quã in alio reperiãtur, & melioris sit cõditionis remotior, quam proximior.

Prima cõiectura hypothesim quãdam præsupponit, Petrum scilicet prohibitum filiũ mas-

masculum habuisse, & ex eo nepotem masculum, & ait motiuũ quod quemadmodũ in his gradibus succeditur de masculo in masculum, per lineam masculinam, idem debet procedere in alis descendentibus, & si semper reperirentur masculi immediate descẽdentes ex masculis, vera est eius propositio, quo casu nulla esset controuersia, nullis, veruntamen casu quo masculus deficeret, & ex fæmina, masculus remaneret, vt in facto contingit, de quo casu motiuũ non loquitur, qui noster est casus, tunc totum contrarium est dicendum, nam si vnum quã deficerint masculli, nulla esset in succesione difficultas.

Nec dictio, *de*, † semper de-
107 notat causam proximam, nam plerumque remotam denotat, vt supra dixi, quod argumentũ tum desumptum ex dictione, *de* nimie subtilitatis ad defraudandas voluntates testatorum appellat, *Manica vbi sup. num.* 61. & certissimum est verbum, *de, vno in alium*, & *de maiori in maiorem*, quæ idem sunt, ac si diceret † de primogenito in primoge-
108 nitum, significare solum ordinem succedendi vnius post aliũ successiue, absque repetitione masculinitatis, *vt asserit Bero. consil.* 120. *num.* 5. *& Manti. nu.* 63 vbi asserit hæc verba, inducere ordinem succedendi, non vero nascendi † vt scilicet masculi ex
109 masculis nascantur, *&* *in num.* 7. asserit in clausula de vno in aliũ, non esse repetendam qualitatẽ per lineam masculinam: vnde secundum regulas successionũ succedere de proximiori in proximiorẽ erit succedere de vno in alium, *Manti. num.* 68. *Beroi.* 84. *num.* 13. *&* 31. & conducit ad propositum elegans textus *in* §. *inordinatum in authentico de hæredibus, & falcidia*, vbi dicitur successiua successio, quæ defertur de proximiori in proximiorem, & est videndus *Beroi. cons.* 120. *in fine*, vbi asserit, verbum per lineam masculinam, nõ esse repetendum, *& Menochi. cons.* 97. *nu.* 14. asserit masculum ex
110 fæmina dici primogenitum † immediatè; si nullus eum præcedit, de quo supralatè, neque erit esse minus dilectum primo in hoc, quia solum inspicitur masculinitas, & remotiores ex linea admissa sunt magis dilecti, quam proximioris alterius. *l. cũ auus, de condiio. & demonstratio. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & ibi Bald. num.* 5. *Castren. nu.* 5. *Cepha. consi.* 48. *nu.* 8. quod multũ nota, quia multi in hoc errore cadũt.

Leuior est secunda coniectura, quia verbum, de vno, non in

telligitur necessario de masculo agnato, imo in eo non comprehéditur Petrus prohibitus, quia quoad eum stat exclusiuè, ipse enim prohibitus erat disponere nisi in masculos de vno in aliũ, & sic verba illa verificari poterant in masculis cognatis, & in agnatis, & hæc est vera intelligentia prohibitionis, & sic licet verbum, *alius*, repetat omnes qualitates, & similitudinem, erunt repetiti masculi agnati, & cognati.

Deinde, quia dictio, *alius*, nõ
111 repetit † ordinem nascendi, vt sic masculi ex masculis intelligantur, sed modum succedendi absq; repetitione masculinitatis, vt in proprijs terminis docet *Mantica vbi supra nu.63.* & idem est dicere de vno in alium secundum ordinem primogeniturę, & dicere de primogenito in primogenitum masculum, quod verificatur, tam in mediatis quam in immediatis, vt supra dixi. Et si testator solum cõsideratuit genus masculinum, non adiecto per lineam masculinam, ea qualitas non potest præsumi, cum iam repetitũ censeatur verbũ masculus in vno, & in alio, quæ repetitio respectu vtriusq; tacita est, quamuis respectu primi Petri sit expressa ex quo sequitur verbũ per masculum, non esse præsumendum ne duæ specialitates in eadem dispositione reperiantur, contra *l. 1. C. de dotis promißione,* & hoc est fortissimum argumentum adductum per Beroi. *consi. 120. num.84.* itaq; dictio, *alius*, non operabitur plusquam dictio, *de vno*, imo vtraq; dictio tantummodo significauit masculinitatem, & non lineam masculinam.

Motiui clausula decimasexta.

Tum etiã, quia in præsenti habitam fuisse rationem conseruandæ agnationis, non incõgrue dici potest, licet enim fateamur fideicõmissum institutum fuisse a masculo & fœmina, in quo in casu dubij nõ censetur agnatio considerata, verum si ex verbis deprehẽditur habitam fuisse, quãuis id expresse dictũ non sit, censetur cõsiderata & prospecta, quod autem ex verbis id colligatur, deprehẽditur, si consideramus in hoc contrauentionis fideicõmisso fœminas perpetuo exclusas esse dotatas, vocatosq; masculos de vno in aliũ, ac si dictũ fuisset,

fuisset, quod succedant masculi per virilem sexum descendentes, quo casu cum immediatã descendentiam masculorum de vno in alium voluerint disponentes, necessario infertur, agnationẽ fuisse consideratam.

Solutio.

CVM animaduerteret motiuum omnia supradicta, leuia esse fundamenta, recurrit ad agnationem, parum tamen constans, & sic non fuit ausum affirmatiuè proferre conseruatam fuisse agnationem, & sic non incongruè dici posse fatetur, quasi diceret in dubio non esse inducendã agnationem ex institutione facta a viro & fœmina, voluit tamen deducere agnationem, ex vocatione masculorũ de vno in alium, cum exclusione fœminarum, quod si verum esset & fœminæ perpetuo essent exclusæ, nulla esset difficultas, nã idẽ esset, ac si vocarentur masculi per lineam masculinam, & mirum est, fateri motiuum in maioratu masculi & fœminæ non dari agnationem, & nulla coniectura necessario vrgẽte, imo adiectis verbis, agnatos, & cognatos cõplectentibus in ducere velle agnationem ex leuibus coniecturis, in Regno vbi stamus chartæ. Nec potest moueri ab exclusione fœminarum, cui charta contradicit, *vt Petrus Surdus decis.* 84. *num.* 7. & conuincitur eius sen-

113 tentia, † quia si fœminæ essent perpetuo exclusæ, etiam essent exclusi earum filij masculi, vt tota fatetur iurisprudentia, quia eo casu reputantur vt fœminæ, & tamen in præsenti succedunt filij fœminarum ex vocatione, ergo eorum matres non sunt perpetuo exclusæ: quæ ratio considerabilis est, contrahentes enim in hoc a regulis agnationis deuiarunt.

Dotatio autem filiarum e-

114 tiam † si reperirentur exclusæ non arguit agnationem, sed solum exclusionem earũdem, scilicet dotatarum, non vero aliarum, quibus dos non fuit assignata, nec masculorum ex filiabus dotatis, *vt concludit Mantica lib.* 11. *cap.* 14. *num.* 6. *&* 20. vbi quod non sequitur filia est exclusa, ergo neptis ex filio, *Bald. in l. vnica, in fine, C. de in ius vocando, Alexan. consi.* 53. *nu.* 18. *in* 4. *Curtius Senior consi.* 44. *nu.* 20. *Bursa. plures allegans consi.* 64. *n.* 13. *in* 1. *& plures Hende. consi.* 57. *nu.* 44. *in* 1. *Beroi. consi.* 115. *nu.* 11. *vers.*

deinde, & nu. 15. versi. possent etiã in 2. Marza. consi. 8. n 8. versi. ex hoc ultimo, plures refert Alex. Ambro. decisione Perusina 10. *nu.* 28.
qui omnes dicunt, quod exclu
115 sa filia dotata † non extenditur
ad nepotem, quia cessat in ea ratio dotis, propterquam filia est exclusa, *pulchrè Bal. in l. maximum vitium, nu.* 19. & 20. *per tot.* dicens, quod filia per statutum exclusa cum dote, non cẽsetur exclusus nepos ex ea, quia odium & exclusio non extenditur ad non nominatos. Et aduerte, quia licet *Barr.* distinguat an mater viuat, vel sit mortua, illud est, quia ibi nepos nõ erat expresse vocatus, in nostro autem casu est vocatus sub nomine masculorum etiam matre viuente, *in terminis Corne. consi.* 246. *in* 2. dicens quod ratio exclusiua filiæ propter dotem, non cadit in masculo, *iunctis numeris* 5. 9. & 10. Vltra quod argumentum supra dictum procedit quando non vocantur fœminæ, & illarum filij, hic autem vocantur & concurrunt aliæ coniecturæ, & dotatio est fauore filiarum exclusarum, & non debet operari exclusionem masculorum descendentium ex eis, nec retorqueri in odium illarum, & casu quo omnes fœminæ excluderentur vocatis prius masculis illi erũt inclusi virtute charitæ, cum veniant ex persona sua, vnde minus excluduntur per tacitam exclusionem ex dotatione resultantem, & sic argumentum dotationis semper, vt fragile, & parui momenti ab omnibus reputatur.

Motiui clausula decima septima.

NEque obstat quod fœmina sit admissa in aliqua parte testamenti, quia illa nõ reperitur vocata in fideicõmisso contrauentionis, sed in alio contrario, scilicet absoluto concepto in casum, quod decederet dñs Petrus de Mẽdoça absque filijs, vel descẽdentibus masculis, vnde resultat, quod quando dicitur quod admissa fœmina in aliqua parte maioratus intelligi debet inclusa agnationis consideratio, declarari debet in aliqua parte, vel gradu eiusdem fideicommissi, in quo prius masculi vocantur, non autem in diuerso fideicommisso, benè enim con-

sonat

sonat, quod si duo fideicommissa in eadem scriptura cõtineantur contraria, in vno, sit habita ratio agnationis, in alio vero neutiquam, vt in casu præsenti, vbi fœmina non post homines masculos, sed in casu quo nullus masculus esset, & non in casum contrauentionis, sed post mortem don Petri de Mendoça vocata apparet.

Solutio.

Conatur præsens clausula satisfacere fortissimo cuidã argumento, & meo videri eius solutio veritatẽ argumẽti manifestat, fatetur enim quod quando fæminæ in aliqua parte fideicommissi vocantur, vbi etiam masculi sunt vocati, nõ consideratur agnatio, licet cõtrarium procederet, vbi vocãtur fæmin in vno fideicõmisso & masculi in alio contrario, vt in præsenti casu, in quo vocantur masculi in fideicõmisso contrauentionali, & fæminæ, & earum filij in absoluto, bene enim compatitur in vno fideicommisso dari conseruationem agnationis, & in alio nõ, & quod in nostro casu fæminæ & earum filij non sunt vocatæ post omnes masculos, sed in casu quo nullus masculus esset, & sic non in casum contrauentionis, sed in casum mortis.

116 Primum quod fatetur motiuum est contra communem scholam, nam *Cephal. Molina*, & quamplures alij per eos relati fatentur, quod si fæmina vocata sit in aliqua parte dispositionis, quæ potest habere plures gradus substitutionũ, & fideicõmissorum similium, vel contrariorum, non potest agnatio considerari.

Et vt rem concludamus certum est in fideicommisso, in quo masculi vocantur nunquã
117 † vocari fœminas, sed semper debet esse in alio fideicõmisso hoc est post masculos, vel finitis masculis, aliàs enim esset mixta vocatio masculorum & fæminarum, asserere autem fæminas vocari non post masculos, sed casu quo nullus masculus staret, nihil facit ad rem, quia inter has orationes nul-
118 la † est differentia, idem enim est vocari fæminas post omnes masculos, vel deficientibus masculis, ita quod nullus superesset, & si verba prædicta intelliguntur, vt fæminæ succedant post masculos,

hoc est statim, & immediatè post vocationem masculorũ, is noster est casus, nam fideicommissum contrauentionale
119 † nihil aliud est, quam vocatio masculorum, sub conditione verificanda, qua postea purificata omnes vocati fuerunt absolute, ac si omnes a princi-
120 pio fuissent vocati, † & statim immediate absque interpositione aliarum substitutionum fœminæ, & earum filij vocati fuerunt, & contrauentionale fideicommissum non est contrarium absoluto, sed inducitur purificata conditione, ante cuius purificationem nulla datur vocatio, purificata tamen manet vinculum sub hac forma, quasi diceret, succedant descendentes masculi don Petri, si autem Petrus sine filijs masculis decesserit succedant fœminæ, & filij earum, qui ex eis postea nascentur, quidam dicunt eis deficientibus, alij post omnes masculos: alij quã do nullus superfit, quę omnes formule licet diuerse sint, idẽ operantur. Et denique in materia agnationis illud tantum considerandum est, an testator † omnino excluserit fæ-
121 minas, vel eas aliquo vocauerit casu, & quando scriptura diceret succedant masculi, & post eos fæmine, secundum sententiam motiui, non daretur agnatio cum vocarentur fæminæ post masculos: ergo idem dicendum est in præsenti, cum ante contrauentionem nulla sit vocatio, sed tantum postea, ac si diceret succedant masculi, & post eos fæminæ, & hoc quod est nimium subtilizare nunquam admittitur,
122 † maxime cum plerumque nimiæ subtilitates euertant voluntatem disponentium, *ex Mantica vbi supra nu.61. & docuit Imperator in l. si quis haeredẽ, in fine. C. de institutionibus & substitutionibus. l. quoniam indignum, C. de testam.* quæ iura licet vulgaria sint efficacissima sunt, apud recte iudicantes, *vt dixit Curtius Iunior consi.73. in fine.*

Motiui clausula decimaoctaua.

TVM etiam, quia inter masculos fœmina nõ fuit admixta, & vsque ad illam censetur inter masculos agnatio cõseruata, licet post eam non consideretur, multe etiam alie coniecture ex dictis verbis comprehense, hoc suadere videntur, scilicet,

licet, quia vnus succedit maior masculus in castris cum iurisdictione maioratus institutus a Comite de Tendilla, & quamplurime alie que inclinant, vt asseuerandum sit agnationem esse cōsideratam, quo casu masculus ex fœmina nunquam succedere poterit.

Solutio.

DEnique asserit motiuum, fœminam non fuisse vocatam inter masculos, sed post eos omnes, & vsque ad eius vocationem fuisse conseruatam agnationem, in quo labitur manifestè, quia post fœminas, & earum filios vocatur don Ennecus, & illi in quos ipse disponeret, & postea hæredes don Petri prohibiti etiam extranei, itaque fæmine & earum filij vocantur inter masculos agnatos, & hoc casu certissima est conclusio nō dari conseruationem agnationis, *vt latè dixi supra,* quia si vocasset eas post omnes ag-
123 natos † directos, & transuersales, faterer sine præiudicio veritatis contemplationem agnationis, veruntamen non vocatis prius omnibus agnatis, vel non probato, nullos alios extitisse vltra nominatos, tunc ex vocatione aliquorum non censetur conseruari agnatio, si post eos fæminas vocauerit, *Hierony. Gabriel consi. 97. num. 7 & 24. vbi supra, Decius, Curtius, Ripa & alij, quos allegat Peregrinus artic. 25. num. 26. & 27.* quod est certissimum, quia eo casu non censetur conseruare agnationem, sed tales personas agnatas.

Aliam adducit coniecturā, hoc est, versari fideicommissum in bonis iurisdictionem habentibus, & nulla reperitur coniectura efficatior ad exclu
124 sionem agnationis, † quam cōcessio iurisdictionis masculis facta, quia tunc solum consideratur masculinitas, in odiū fæminini sexus inutilis ad eius exercitium, *Peregrin. artic. 26. num. 12.* vbi etiam *num. 11.* dicit, quod quando res est trāsitoria ad extraneos hæredes, vt in præsenti ex clausula finali, tunc appellatione masculorū veniunt masculi ex fæminis *Bertazol. consi. 85. nu. 4. Soci. Iun. consi. 2. nu. 17. in 3. Cæpola in ciui lib. cons. 7. col. penul.* Et est notādum, quod in præsenti in defectum filiorum, & in defectū don Enneci, bona peruenire

debent in extraneos, in quos disponeret ipse don Ennecus vel don Petrus prohibitus.

Vltimo considerat motiuũ huiusmodi maioratum esse masculorum, quasi in eis non posset dari consideratio solius masculinitatis, quam in dubio esse præsumendam supra diximus. Rursus si maioratus est cuiusdam Comitis, etiã est Comitissæ, & nevulgaria referam' prosolutione motiuorum dicta sufficiant, nam licet afferat motiuum alias reperiri coniecturas, cum tamẽ eas non proponat, remanent in capitibus prudentum, quibus quando expresse fuerint, satisfiet.

DECISIO CCLV.

An si censuale fuerit executum contra debitorem, & postea appareat de luitione, repeti possit solutum in eodem processu, an vero via ordinaria, aliàs an facta solutione in processu executorio, si postea detegetur, quod debitum erat cancellatum, an hoc possit tractari in eodem processu, an vero in alio: & fuit declaratum quod in eodem processu, vide in processu Frãcisci Gayan de Maças super executione censualis in Curia Iustitiæ Aragonum, anno 1598.

SVMMARIVM.

Censuale, & charta de gratia, licet in diuersis instrumentis cõsistant, si tamen vnum post aliud incontenti fiat, pro vno reputantur, num. 1.

Iudicis arbitrio relinquitur hoc, quod est actus incontinenti factos fuisse, nu. 2.

Luitio multis annis post inhitã obligationem, & instrumenti cẽsualis confectionem fieri potest, num. 3.

Determinatio solemnis relata per Molin. in verb. apprehensio, fol. 32. col. 2. ad propositum adducitur, num. 4.

Statutum vbicumque contra aliquam sententiam recurri permittit, recursus ipse secundum quod appellatio regulatur, regulari debet, num. 5.

Causa appellationis in Regno, per aliqua noua ventilari non potest, sed ex eisdem actitatis, ipsa terminanda est, nu. 6.

Sententia interlocutoria executioni man-

mandata, nisi de voluntate partium, vel causa cognita reuocari nequeit, num.7.

Reuocatio quæ fit contrario imperio, ex eisdem ædilitatis, magis retractatio, quam reuocatio dicitur, num.8.

Executio iudicati, si ex falsis instrumentis circumuenta iudicantis religio appareat, suspendi solet, num.9.

Misso in possessionem ob creditum, vel petitionem falsam, edictum ne vis fiat ei qui in possessionem &c. nullo modo prodest, numer.10.

Falsum dicitur illud, quod veritatis primordio nullatenus iuuatur, num.11.

Executio ob falsum creditum, vel ob falsam causam nulla ipso iure reputatur, num.12.

Pactum de retrouendendo in venditionis instrumentis incontinenti appositum, pars contractus emptionis & venditionis, tale pactum censetur, nu.13.

Reuenditio, seu luitio vi prædicti pacti subsequuta, operatur, vt ius emptori, seu censuario competens per viam distractus resoluatur, & annihiletur, numer.14.

Instrumentum gratiæ ad faciendã luitionem censualis executati, reseruatum in nostro casu fuit, num.15.

Exceptiones, quæ obligationi in instrumento positæ insunt, tacitè, vel expressè apponi valent, numer.16.

Actor quamprimum instrumentũ producit, illud cum exceptione, quæ ex eodem fonte dimanat, producere dicitur, num.17.

Exceptio cancellationis & luitionis censualis prædicti, ex reseruatione gratiæ luendi enascitur, num.18.

Molin. proximè citatus de repetitione pensionum censualis existentis, nullatenus vero de censuali nullo est intelligendus, numer.19.

Interlocutoria per iudicem quando cumque velit, reuocari potest, num.20.

Instrumentum luitionis, portio instrumenti censualis est, quoad omnes effectus, num.21.

QVAMVIS aliqui Forislæ teneãt, quod iudicium retractationis ad finem recuperandi pensiones censualis indebitè solutas regulariter est ordinarium, & ordinarie tractandum *secundum Molinũ in reportorio in verb. censualia, fol. 61. colum.4.* quod videtur de mente *Bartul. in l.metum. in authen. præsentem num.1. ff. quod metus causa, Follerius de censibus, verb. tanquam res indicata,* pro qua opinione faciunt sequẽtia fundamenta.

 Cen-

Decisio CCLV.

1 Censuale & charta de gratia licet consistant in diuersis instrumentis, si tamen fiant vnus post alium incontinenti habentur pro vno, *vt per Bald. in l. petens, C. de pact. num.* 49. quia materie se contingunt, *vt declarat Mandel. consil.* 45. & quando dicantur incontinenti relinquitur arbitrio Iudicis, & si
2 extrahātur vnum sine alio, posset peti reparatio; & repararetur, *vt per Molin. in verb. reparatio, versi. die vicesima secunda Septembris, fol.* 285. *col.* 1. *& in verb. apprehensio. versi. in eodem foro, fol.* 36. *col.* 1. Sed luitio ipsa & instrumentum luitionis non inest ipsi instrumento censualis, vt censeatur vnum & idem instrumentum, cum instrumento
3 censualis, cum luitio potuerit fieri multis annis post initam obligationem & confectionem instrumenti censualis.

Cum ergo executio completa fuerit, & reuocatio non potuerit fieri ex nouiter productis, & luitio censualis ab aduerso producta, multas pati possit exceptiones, & cōtra illam multa dici possint, *vt per Rebuff. in 1. tom. art. 8. glo. 4. num. 4. & Pute. decis.* 284. *lib.* 2. vbi notabiliter, & ibi dicit, quod ex expectatiua reuocata Rota restituit, licet ex reuocatiōe appareat satis de notorio, cum per productionem aliorum iurium illud no
4 torium tolli possit, & facit illa determinatio solemnis, relata per *Molin. verb. apprehensio, folio.* 32. *colum.* 2.

Et sic in casu isto solum agendum erit de retractatione executionis, quæ facienda est *per dictum forum de censual. in ver. reseruamus,* & cum ille forus non aperiat, quo modo procedi possit in prædicta retractatione, de hoc agendum erit, & *Bald. in l. vnica, C. de senten. præfect. præto. num.* 2. dicit, quod vbicumq; statutum permittit re-
5 curri contra aliquam sententiā, quod ipse recursus debet regulari, secundum quod regulatur appellatio, quantum ad tempus exercitij & terminationis eius, *refert & sequitur Matthæus de Affli. in constitutione Neapoli. in proœmio, q.* 10. *num.* 8. & ideo poterit replicari & probari, & de nouo adduci, *vt in l. per hanc. C. de temporibus*
6 *appellationū*, & cum in hoc Regno in causa appellationis, non possit de nouo aliquid adduci, sed ipsa causa appellationis terminanda est ex eisdem actitatis, *vt in obseruantia Item in causa, de appellationibus*, & hinc est, quod in isto Regno iste recursus habendus sit per viam processus ordinarij, *vt per Molin. in verb. censualia, versi. in eodē foro, fol.* 61. *col.* 2. *versi. vlterius quæritur*, vbi decidit, quod ita tenent communiter Foristæ, & quod hoc apud illos est indubitatum, & quod fuit sæpe determinatum in Consilio Iustitiæ Aragonum.

Item in casu præsenti executio iam fuit perfectè completa, & Iudex functus fuit officio suo, ideo non potest reuocari prout dicimus de sententia interlocutoria executioni mandata, siue facto hominis, siue facto legis, quæ nō potest reuocari, *vt per glo. penult. in fine. in l.* 1. *§. fin. ff. de prætorijs sti-*
7 *pulationi. quam ibi notat Bald.* & limitat nisi de voluntate partium, vel ex causa cognita, & illam sequuntur ibi Alex. *num.* 24. *Ias. num.*

32.

32. Ripa nu.33. Idem Iaſ. in l. videamus, § deferre, num.6. ff. de in litem iuran. & in l. ſi opus, ff. de noui operis nuntia. num.3. Rebuff. in d.l. quod iuſsit 1. notabil. num.52. & illud quod dicunt cauſa cognita, intelligendũ eſt præſentibus aduerſarijs, vel per contumaciam abſentibus, *iux ta l. in cauſæ. §. cauſa cognita. ff. de minoribus,* & parte citata, *vt declarat Ripa in d.l. quod iuſsit, num.34.* & ſic
8 reuocatio magis eſt retractatio, quam reuocatio, intelligendo reuocationem, quæ fit contrario imperio ex eiſdem actitatis, quia iſto caſu agendum eſt de nouo via ordinaria, vti diximus ſupra, & cum iudicium executiuum & petitorium ſint diuerſa, vnum non impedit alium, *vt tradit Antonius Maſa in tracta. de allegatione camerali, pag. 200. num.24. & 25.*

Nihilominus tamen contrariũ dicendum eſt, ſcilicet quod penſiones in præſenti proceſſu doloſè, exactè, & ad finem & effectũ redimendi carceris vexationem dumtaxat ſolute, cum proteſtationibus & ſaluitatibus inſertis, & continuatis apud acta, poſſunt & debent repeti in eodemmet proceſſu, & pariformiter via executiua.

9 Nam iudicati executio ſolet ſuſpendi, & ſoluti dari repetitio, ſi ex falſis inſtrumentis circumuentam eſſe religionem iudicantis manifeſtis probationibus fuerit oſtenſum, *vt dicit tex. in l. fi. vbi latè DD. C. ſi ex falſis inſtrum.* Et ſententia ſiue decretum contra abſentem lata ex falſa cauſa ipſo iure nulla eſt, & annullationi ſubiacet, ſtatim atque de dicta falſa cauſa conſtat. *l. ſi prætor. 75. §. Marcellus de iudic. l. cum vero. 26. §. tribuentum, de fideicom. libert. & poſt Bart. in d. l. fin. num. 5. C. ſi ex falſ. inſtrum. latè proſequitur Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres. num.39. & ſeq* Proin-
10 deque ſi ob falſum creditum, vel ob falſam petitionem miſſus eſt, quis in poſſeſſionem, vel ſi exceptione ſubmoueri potuit, nihil ei debet prodeſſe edictum, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, quia propter nullam cauſam in poſſeſſionem miſſus ſit. *l. 1. §. hæc verba,* niſi ne vis fiat ei. Sed executio cenſualis in proceſſu exhibito facta fuit ex falſo inſtrumento ex falſa cauſa, & ob falſum
11 creditum, ex quo falſum dicitur, quod veritatis primordio non adiuuatur. *l. cum filius. 78. §. hæres meus. de leg. 2.* & apparet ex originali inſtrumento luitionis, & cancellationis nunc productæ, quod præfati cenſualis inſtrumentum a ſeptuaginta annis retro erat cã cellatum, barratum, extinctum, ac annullatum, & nullam fidem poſtmodum faceret in iudicio, ſiue extra, perinde ac ſi nunquã
12 teſtificatum fuiſſet, quia ſententia ſiue præceptum de exequendo dictum cenſuale fuit ex falſa cauſa, & ob falſum creditũ, Ergo oſtenſa falſitate dicti cenſualis, & probata falſitate cauſæ mouentis animum iudicantium ad concedendum dictum præceptum, executio in vim illius ſubſequuta, nulla erit ipſo iure.

Secundò, quando pactum de
13 retrouendendo, ſiue inſtrumentum gratiæ apponitur in ipſo venditionis inſtrumento, vel incontinenti, tale pactum eſt pars contractus

tractus emptionis & venditionis, & in illo semper censetur inesse, cum omnibus subsequutis in vim dicti pacti. Et propterea acceptans contractum emptionis, & illius instrumento vtens, censetur quoq; acceptare pactum de retrouendendo, *l. 2. vbi DD. C. de pact. inter empto. Alex. consi. 122. numer. 2. versi. sed iste testis, lib. 2. Bertran. plene consi. 15. lib. 2. quos refert & sequitur Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. glo. 1. & Foller. in praxi censua. verb. instrum. gratiæ pro consimili pre-*

14 *tio, num. 11.* factaque reuenditione siue luitione vigore dicti pacti, vel instrumenti gratiæ, ius translatū, & competens emptori, seu censuario operatur per viam distractus resoluendo, & anihilando, aut extinguendo ius, quod in emptorē, vel censuarium transtulerat venditio, siue census impositio, ac ideo venditor, seu censum imponens vigore dicti pacti, aut instrumenti gratiæ recuperat rē venditam, vel eam ab onere census eximit & liberat, non quidē ex nouo iure, seu causa, sed ex illomet antiquo iure, quo ante venditionem, aut census impositionē illam possidebat, vt præsupponit Molin. noster *in reperto. §. possessio, titu. de posses. resolut. fol. 258. & post alios optimè considerat Molin. in consuetud. Parisi. §. 22. num. 15. §. 41. nu.*

15 *21. & §. 55. glo. 1. num. 98.* Sed instrumentum gratiæ ad faciendā luitionem censualis executatifuit reseruatum & concessum in eodemmet instrumento impositionis census. Ergo vt pars dictæ impositionis in eadem censebitur inesse, & luitio in vim dictæ gratiæ redemptiuæ facta per ipsum executatantem approbata erit per solam exhibitionem, vsum, & acceptationem instrumenti censualis, ex consequentiq; ipsa executio, vt quidem emanata, & facta prætextu falsi instrumenti causæ & crediti, ipso iure nulla reputabitur, & vt talis per solam ostēsionem dictæ luitionis declaranda erit.

16 Tertiò, exceptiones que obligationi in instrumento deductæ insunt tacitè, vel expressè, opponi possunt, non obstante statuto exceptionum prorsus exclusiuo, quia non apponit contra instrumentum, qui nititur ex instrumento, & quia ita est confessionatum & executiuum pro vna parte, sicut pro altera, *vt punctim dicit Bal. in l. ex placito. num. 42. & seq. C. de rerum permut.* Et quoniam non est opus exceptione, sed satis est, quod id quod inest obligationi tacitè, vel expressè allegetur quocumque tempore, etiam si tempore opponendarum exceptionum, nihil oppositum fuerit, & tempus opponendarum exceptionum effluxerit. Propterea quod statim atque actor producit instrumentum, producit illud cum exceptione, quæ descendit ex eodem fonte, & obligationi in eo dedu-

17 ctæ inest, & ita expressio exceptionis ex instrumento resultantis sufficit aduersario. *l. lecta. § dicebā, si cert. pet. l. iuris gentium, §. quinimo, de pact. & l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, & §. Marcellus. de iure iuran. Bar. in l. cum qui ita, §. qui ita, num. 4. vbi additio de verbo. obliga. quem seq. Bal. in authen. præsente. num. 4. C. de fideiussor. Roman. consil. 244. num. 5. versi. & primo, & ibi copiosa additio, & consi. 472. num. 2. & Crane. consi.*

151.

151.num.10. & tradit videndus Anton. a Canario de execu. instrum. quæst. 26. Sed exceptio luitionis & can
18 cellationis prædicti censualis nascitur ex reseruatione gratiæ luēdi quæ inest, & continetur in censualis instrumento, ergo ostensa luitione exceptio resultans exilla opponi nunc poterit ad annullandam executionem factam.

Quartò, statutum faciens mentionem de instrumentis intelligi debet de instrumentis efficacibus & non de nullis. l.si quis aliquid 37 §.testamentum de pœn. l.2.§.1. quemadmod. testam. aper. Canar. vbi supra quæst.13.num.26. quoniam instrumenta nulla nullum possunt producere effectum. l.4. §. condemnatum, vbi DD. de re iudi. Ergo forus noster de censual. in versi.nos seruamus, & Molin. vbi supra, intelligendus est de repetitione pensionum cē-
19 sualis existentis, minimè vero de censuali nullo, seu potius cancellato, extincto, & per luitionem reducto ad non esse.

Quintò, sententia qua pronunciatur instrumentum exequendum, & tendit solum ad finem executionis, non vero ad opponendum, & dicendum quare instrumentum non debeat pronunciari exequendum, est mera interlocutoria, Bart. in l. ab executore. C. quor. appell. non recip. Specul. in tit.de appella. §.in quibus, versi. quinto, vbi Ioan. Andr. in additione, & Angel. in §.si quis autem non implens, in authen. de hæred.& falc. quos refert & sequitur Canar. vbi supra quæst.48.nu.87.
20 & seq. Sed interlocutoria potest quandocumque per iudicem reuocari. l.quod iussit, & ibi DD. de re iudi. Ergo huiusmodi sententia de exequendo præfati censualis instrumentum, vt tendens ad finem executionis dumtaxat, & non ad allegandum. Cur dictum instrumentum non sit executioni demandandum, interlocutoria reputabitur, & erit, poterit que ex causa dictæ luitionis reuocari, quoniam ad reuocationem dici possit, quod nihil de nouo producitur, cum ex supradictis resultat
21 quod instrumentum luitionis inest in prædicti censualis instrumento, & quod est pars & portio illius, vt propterea reuocetur, & annulletur asserta executio.

Tandem pro hac eadem opinione faciunt multa, quæ a nobis traduntur in terminis processus executiui, vt scilicet in eodem iudicio executiuo iam expedito, & consumato, possit tractari de probando contrarium, & de recuperanda re indebitè soluta, & huiusmodi in tractatu de inhibitionib. cap.1.§.3.& cap. 12. vbi latè de materia, vitandus enim est circuitus, benè verum est, quod hæc retractatio, debet tractari partibus auditis, & quantum possit breuiter: prout idem fuit determinatū meis temporibus in Regia Audientiā, in processu Iuratorū de Vielsa super executione, vbi in iurisfirma tertij præsentata, cum ob diligentias non factas intra viginti dies fuisset tandem repulsa, fuit postea admissus firmans ad probandum ius suum in eodem processu executiuo, quod breui manu fieret, & est fine dubio, vt in dicto processu, de mense Maij 1623.

DE.

Decisio CCLVI.

DECISIO CCLVI.

Quod acta processus sunt omnibus communia ad petendum illa, solutis expensis.

SVMMARIVM.

Acta iudiciaria eo ipso quod in iudicio fiunt, cõmunia censentur, num. 1.

Editio actorum, defensionis species reputatur, num. 2.

Forus vnic. de copijs processuũ, & forus primus de liberatione copiarum, declarantur, nu. 3. & 4.

Legitimatio ad petendam, & obtinendam compulsam, necessaria non est, num. 5.

Instrumenta semel edita, nisi ex iusta causa iterum edenda nõ sunt, num. 6.

Acta a notario toties quoties petantur, edenda sunt, nu. 7.

Decisio Curia Iustitia Aragonũ superiora confirmans, traditur, num. 8.

Notarius ad ostendendum prothocolum, quem iudex videre vult, compellitur, num. 9.

Legitima pars erit quis ad hoc vt testamentum aperiatur, etiam si in testamento non nominetur, neque aliquod interesse, ex testamento consequatur, num. 10.

PEtrus Nauarro mediante iudicis mandato, & cõpulsa, petebat quod Petrus de Maya notarius duceret ad posse Curiæ quendam processum originalem intitulatum processus Ioan. Perez aliàs del Rey super manifestatione personæ & scripturarum, per dictum Maya actitatum, opponebatur dicto Nauarro, quod doceret de suo interesse, & se legitimaret, fuit resolutum, quod non erat hoc necessarium, ex motiuo sequenti.

1 Primò, nam acta iudiciaria eo ipso quod fiunt in iudicio, censetur communia, *l. 1. §. edenda. ff. de edendo.*

2 Secundò, nam editio actorum est species defensionis, petitur enim ad effectum vt petens possit deliberare, an sibi expediat cedere, vel contendere, *authentica offeratur, C. de litis contestatione,* & etiam fit ad inuestigandam veritatem, *l. 2. C. de edendo,* vt hæc & alia notat *Maranta in speculo. 6. par. actu. 10. num. 53.*

3 Ex quo deducitur declaratio, & decisio *fori vnici. de copijs process. & fori 1. de liberatione copiarum,* vbi constat, quod cuilibet petenti, debet

bet dari copia cuiuscumque processus, quem petierit, absque eo quod doceat de suo interesse, & se legitimet, imo absque mandato iudicis, & sicut ad petendam,
5 & obtinendam compulsam non est necessaria legitimatio personæ, nec quod doceatur de iure suo, neque erit necessaria ad id obtinendum.

Tertiò, nam ea est differentia inter editionem instrumentorũ, & actorũ, quod illa fieri non debet nisi petens probauerit sua interesse, quod non requiritur in editione actorum, *vt notat Decius in l. 2. num. 15. C. de edendo*, & inde
6 procedit, quod licet instrumenta semel edita, iterum edenda nõ sint, nisi ex iusta causa, *secundum Specula. in tit. de instrumentorum editione, §. postquam, versi. sed nunquid,*
7 tamen acta edenda sunt a notario toties quoties, *vt notat Decius in cap. 1. numer. 57. de probationibus*, quia facilius fit editio in actis, quam in instrumentis, *secundum eũdem, vt in terminis nostris sentit Maranta 6. par. actu 10. num. 61. omnino videndus*, quod non est alienum, imò vero consonum foris nostris
8 cum ita decisum extet, in Curia Domini Iustitiæ, *vt tenet Molinus noster verb. notarius, versi. notarius an teneatur.*

Quid quod licet is, qui non rogauit notarium de aliquo instrumento, non possit petere, vt sibi publicetur, & instrumentũ tradat, potest tamen notariũ compellere ad ostendendum prothocolum, vt iudex videat: & ratio
9 est, quia ducere ad posse iudicis est modici præiudicij, *vt tenet Pau. Castren. in l. quedam, num. 2. ff. de edendo.*

10 Vnde procedit, quod licet quis in testamento non sit nominatus, neque habeat aliquod interesse, tamen erit pars legitima ad hoc, vt testamentum aperiatur & publicetur, *l. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, & glos. singularis, verb. publicum, versi. an autem in l. 2. vbi DD. ff. illo tit.* ex quo resultat, quod Petrus Nauarro est pars legitima, & quod non obstantibus allegatis per Petrum Maya debet mandari ad vlteriora procedi in compulsa, Sic fuit sensitum & dictum in dicto processu, & si prouisio fuisset petita bis reuocari, proculdubio fuisset confirmata.

DECISIO CCLVII.

Agitur de extractione instrumenti iudicis mandato, an illa locum habeat stante alia extractione eiusdem instrumenti, & existente instrumento penes curiã, licet nulliter extracto, & cũ fuisset prouisa firma Didaco del Campo obligato ad hoc ne extraheretur secundo

do loco,& fuisset posita re uocari, non fuit reuocata, quia erat forales interim dum annullatio primæ extractionis non fuisset per iudicem declarata, vide in processu Didaci del Campo super iurisfirma,mense Iunij, 1598.

SVMMARIVM.

Instrumēta debitoria, si deperdita semel fuerint, non possunt iterum in publicam formam extrahi, nisi forma tex. in obseruan. item si aliquis perdat, de fide instrum. obseruatur, num.1.

Inhibitio iurisfirmæ per quā Priorissa & moniales sanctæ Agnetis iterum censualia extrahere impediuntur, a Didaco del Campo obtenta, iustißimè fuit, num.2.

Censualia prædicta & compulsa Regiæ Audientiæ fuisse nulliter extracta, & forma fori non seruata, obstaculum hoc iurisfirmam non arctat, num.3.

Error detegi & probari debet in processu manifesten de eo ratio habeatur, num.4.

Censualium extractionem nullā fuisse falsum quoq; est, & ratione quæ adducitur, numer.5.

Concilium loci de Sobradiel, cū ad extractionem citatum fuerit, Michael tamen de Cerdan eius loci dominus non fuerit citatus, quoad Concilium loci extractio valet, quoad dominum vero loci nullius momenti est, num.6.

Sententia in causa nullitatis data in fauorem vnius, licet regulariter consortibus prosit, hoc tamen procedit dummodo par causa sit defensionis, & omnes consortes eodem iure vtantur, num.7.

Sententia irritata ab vno, iure speciali, & soli ipsi competenti, quoad alios, quorum respectu causa annullationis cessat, valida remanet, nu. 8.

Extractio censualium, respectu illius, qui nō fuit citatus, nulla est, secus autem quoad illos qui citati fuerunt, respectu enim ipsorū validatur, nu.9.

Causa legitimè cum concilio cæpta, Moniales postea in præiudicium concilij illi instantiæ renuntiare non possunt, num.10.

Inhibitio iurisfirmæ de qua in hac decisione, duo capita copulatiuè includit, quæ adducuntur, num.11.

Nullitas censualium non esset suffi-

ne, nisi copulatiuè separatio ab appellitibus deinde subsequutis accedat, num. 12. *ro* 12.

Moniales minimè ad secūdam extractionem debent admitti, dū ab appellitibus in vim instrumentis nulli prouisi, non discedant, cùm adhuc & illos vicinos loci de Sobradiel capere possint, simulq; eorum bona executare, numero 13.

Concilijs, & firmantibus nisi omnes expensas, & damna, quæ eis primæ extractionis occasione contingerint, moniales soluant, vel satisfaciant, ad secundam extractionem, non admittentur, numero. 14.

Vocans temerè aliquem in iudicium, damnis, & expensis punitur, num. 15.

*Libellus continens errorem probabilem, & iustum, pretextu talis erroris emendari, non aliàs, quam si parti restiantur expensæ, potest, nume.*16.

Dicta supra, non solùm in expensis in lite factis, sed etiam in damnis litis occasione procedit, num. 17.

Desistens à prima instantia, quādiù illum in expensis, & damnis condemnari non petitur, nouam instantiam inchoare, pene videtur, nume. 18.

Mutatio libelli secundum quam plures Doctores, nisi prius expensæ actualiter restituantur, reijcitur. num. 19.

Socini Iunioris doctrina, allegans ad propositum, adducitur, num. 20.

1 QVia instrumēta debitoria semel deperdita, non possunt iterum in publicam formā extrahi, nisi seruata forma textus in *Obseruantia. Item si quis perdat, de fide instrumen.* In qua illud præcipuè obseruari debet, vt petens instrumentum perditum, iterum in publicam formam extrahi iuret per se, vel per specialem procuratorem, quod instrumētū perdidit, & quod illud non habet, nec scit vbi est. Vnde iustissima fuit
2 inhibitio iurisfirmę à Didaco del Campo obtenta contra Prioram, & moniales sanctæ Agnetis, per quam prohibentur, iterum extrahere censualia, cùm prius extracta hodie penes Regiam Audientiam, manifestata existāt: & sic illa non perdiderint, & sciūt vbi sunt.

3 Neque obstat, dum petunt declarari, iurisfirmam non arctare, casu quo prædicta censualia ex compulsa Regiæ Audientiæ extracta nulliter, & non seruata forma Fori, extracta fuerint: & petentibus Michaele Cerdan, & concilio loci de Sobradiel annullationem, ipsæ moniales bonam fidem nullitatis agnoscentes, ab extractione se separasse, & illius instantiæ renunciasse, & instrumenta manifestata RegiæAudientiæ restituisse, illaque Notario restitui consensisse.

4 Namque primò, in facto falsum est, Michaelem Cerdan & concilium loci de Sobradiel, annullationem petijsse. Quinimò solus hoc petijt Michael Cerdan, non autem cōciliū loci de Sobradiel, minusq́; Didacus del Campo firmans, eiusdem loci vicinus, qui erant in censualibus correi debendi in solidum, & principaliter obligati. Vnde factum voluntarium vnius correi, nempe Michaelis Cerdan, alijs correis debendi nocere nō debuit, ex *tit. C. res inter alios acta*, de quo latè *Tiraquel. in eodem tract.* & latè *Bart. in Authent. hoc ita, C. de fideiussori.*

5 Secundò etiam falsum est extractionem dictorum cēsualium manifestatorum nullam fuisse: nā quamuis verum sit, nullam fuisse respectu Michaelis Cerdan non citati, valebat tamen respectu concilij, & firmantium, qui fuerunt citati, prohibet enim *Obseru. Item si quis perdat, de fide instrum.* extractionem secundam instrumēti debitori, fieri parte non citata.
6 Vnde cúm citatum fuerit concilium ad extractionem, non tamē fuit citatus Michael Cerdan loci dominus, quoad eum nō valebat extractio, quoad concilium, & firmantes valebat: nam licèt regulariter sentētia in causa nullitatis, in fauorem vnius prolata prosit alijs litis consortibus, vel consortijs, vt voluit *Bal. post Cinum in l. 1. in fin. C. si vnius ex pluribus, & Fran. in c. vna sententia, in fin. de appellatio.* Tamen hoc procedit, & intelligitur, dūmodò sit par causa de-
7 fensionis, ac eodem iure omnes cōsortes vtantur, iuxta *tex. in cap. penul. de appellatio. in l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus, l. qui separatim. ff. de appellatio.* Nam si vnus obtineret sētentiam irritari, ex eo quòd non fuisset citatus, vel quia minor, & indefēsus, aut ex alio iure speciali, & sibi soli cōpetenti sentētia ipsa, quoad alios, quorum respectu cessaret causa annullationis, remaneret valida. de quo sunt *text. expressi in l. vni. C. si in communi eadēq.*
8 *causa in integrum restituti postuletur, & in l. fin. C. si vnus ex pluribus.* & pluribus confirmans tradit *Vanti. de nullitatibus, in tit. quod & quibus modis nullitas proponi possit, n. 123.* Vnde quāuis extractio quoad Michaelē Cerdā nō citatū nulla esset, quo-
9 ad concilium tamen, & firmātes citatos valebat. Ex quo subinfertur, in declaratione ab aduersarijs petita, falsò præsupponi, nullitatem censualiū quo ad firmantes.

Tertiò etiam aduertendum est, quód quāuis extractio quo ad omnes nulla fuisset, tamen super

per nullitate pronũciatũ nõ fuit, nec adhibita causæ cognitio, sed post us adest monialium voluntaria separatio, & desistẽtia sub pretextu nullitatis. Vnde, minimè licere debuit monialibus instantiæ illius extractionis renuntiare, nam postquam causa fuerat cum concilio legitime cepta, non poterant moniales illi instan
10 tiæ in præiudicium concilij renũtiare, vt possent vel coram diuerso iudice, vel in diuerso processu iterum causam tractare, & nouã instantiam inchoare, nisi adesset vtriusque partis consensus, obstãte *reg. text. in l. vbi ceptum. ff. de iudicijs*, & obstãtete etiam *reg. text. in Authent. qui semel, C. quomodo. & quando Iudex.* vt tradũt *Bart. num.* 11. *Alex.* 14. *Deci.* 53. *in l. edita, C. de edendo. Abb. in cap ex tenore, & ibi Felin. Deci. & omnes de rescript. Rebuf. in cap. pastoralis, versic. Pro resolutione huius articuli, de causa possessionis, fol. mihi* 346.

11 Quartò etiam summè aduertendum est, inhibitionem iurisfirmæ duo capita copulatiuè cõprehendere. Primùm, quòd quamdiù censualia penes Regiã Audientiam existunt, secundum quod quando appellitus executorij, & captionarij in vim dictorum censualium prouisi, suis pedibus stant, vlterior extractio minimè admittatur. Vnde quam-
12 uis censualia ex aliquo defectu nulla essent, parti imputandum esset, iuxta tradita per *Bart. in allegatione incipienti, Lapus*, & per consequens censualium nullitas non sufficeret, nec sufficeret separatio ab extractione instrumentorum, nisi accedat etiam copulatiuè separatio ab appellitibus postea subsequutis. Alioquin separatio non esset plena, & perfecta, nec diceretur fieri cum omnibus inde secutis, remanentibusq. reliquijs prioris extractionis durũ & absonum esset secundam extractionem concedere, nihil enim aliud esset, quã obligatos in diuersis instãtijs indebitè vexare, cõtra omnes regulas mũdi, posfuntq; hodie ex illis appellitibus vicinos loci de Sobradiel cape-
13 re, bonaq; eorum executare: ergo minimè admittendæ sunt moniales secundam extractionem facere, quando ab appellitibus in vim instrumẽti nulli prouisis se non separant.

Quintò principaliter aduertendum est, quòd quamuis potuissent moniales in præiudiciũ concilij se separare, separatióque plena & perfecta fuerit cum omnibus inde secutis, adhuc admittendæ non sunt ad inchoandam nouam instantiam, & ad faciendam nouam extractionem, nisi primitus, & ante omnia conci-
14 lio, & firmantibus omnes expensas, & damna, quæ occasione primæ extractionis sustinuerunt, soluerint, & satisfecerint: de quo est *text. elegans, & expressus in l. edita, C. de edendo*, ibi: *Pro vt ius reddentis decernit æquitas*, quæ verba *glos.* ibi verb. *Perpetui*, interpretatur, idest, *vt renuntians instantiæ, teneatur in id, quod aduersario interesset non mutasse*: nam vt explicat *Bart. ibi num.* 31. *Æquitas iudicis decernit, quòd ille qui aliquem temerè vocabit in iudicium, puniatur in damnis, & expensis, l. eum quem temerè, ff. de iudicijs, & per totum titu. institutionum, de pœna temerè litigantium.* Et propter emendationem,

 seu

seu mutationem libelli, debent refici damna & expensæ, vbicūque reus ex hoc dānificatus est, vt post *Bartol. dicto num. 31. tradunt Alexand. ibi nu. 21. Iass. 37. Deci. 94. & alij.* Confirmaturque ex *Bart.*
16 *in l. rura, C. de omni agro deserto*, vbi tradit, quòd etiam si in libello ex aliquo errore probabili, & iusto, aliquid per errorem dictum sit, adhuc prętextu talis erroris emēdatio, seu mutatio libelli non admittitur, nisi parti reficiantur expensæ. Et idem est quandocūq. in casibus permissis, suspenso petitorio, pars vult ad possessoriū reuerti, quia nōn admittitur desistentia à petitorio, & illius suspēsio, nec inchoatio possessorij, nisi prius expensas & damna, quæ pars aduersa in petitorio sustinuit, satisfecerit, vt docuit *Barto. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 6.* quem sequuntur ibi *Iass. num. 67. Socin. Iuni. num. 201. de acquiren. poss.* Quæ omnia non solùm procedunt in expensis in litefactis, sed
17 etiam in damnis occasione litis perpēsis, vt docuit *glos. vbi supra, verb. Perpetui*, ibi: *Cum emendatione dāni.* & tradit *Iass. ibi num. 37.* quos alij sequuntur.

Neque obijciat quis, desistentem à prima instantia posse nouā
18 instantiam inchoare, quamdiù non petitur illum in expensis & damnis condemnari, provt sentire videntur *glos. Barto. & alij in d. l. edita.* Quia imò verius est quamdiù expensas & damna nō soluerit, litis secundæ ingressum impediri, vt sentiunt *Bart. & alij in d. l. edita*, & clarè tradunt *Iass. in n. 37. & Deci. n. 94.* ibidem, dum dicūt, emendationem seu mutationem
19 libelli non admitti, nisi priùs expensæ actualiter restituantur, adeò, vt secundùm *Dec. ibi num. 94.* audiendus non esset in secūdā instantia, si deficeret vnus dena-
20 rius, & pulchrè hoc tradit *Bald. cōsil. 3. n. 2.* dum dicit, non esse audiē dum in secunda instantia, quamdiù expensas & damna non solueri rit. Et idem docuit *Socin. Iun. in d. §. nihil commune, num. 202.* quòd relicto, seu renuntiato petitorio inchoans possessorium, in casibus permissis, non auditur in possessorio, nisi priùs refectis expensis in petitorio factis, referēs pro hoc, quæ tradunt DD. maximè *Alex. in d. l. edita, & in l. sancimus, C. de iudij.* Vnde, moniales nullatenus audiri possunt in secūda extractione, qādiù non soluerint expensas & damna, quæ firmantes sustinuerunt, occasione primæ extractionis.

Tandem his attentis, non fuit reuocata firma, sed si pars instasset, declarationem petitam absque dubio fuisset facta, vt fieret secunda extractio nulliter facta, quia paria sunt nō habere instrumētū, vel habere nulla, & inualida, & hoc absq. refectione expēsarū, cum nulla pars obligata sustinuisset: ita dixi *decis. 147. n. 9. tom. 2.*

(S)

DECI-

DECISIO CCLVIII.

An dominus Rex possit recipere & leuare pedagia ex alijs rebus quàm contentis in actibus Curiæ, & cabreuibus regni, & fuit resolutum, quòd non, 21. Aprilis 1600. in processu procurato. fiscalis sup. appreh. pedatici ciuitatis Burgiæ, in Cur. Iustitiæ Arago.

SVMMARIVM.

Verba multa retinent idem nomen in specie, quod in genere, vt adoptio & alia, n. 1.

Vectigal in genere accipitur pro quacumq; præstatione & reddito, siue publico, siue priuato: in specie autem pro illa præstatione quæ penditur fisco ex rebus quæ vehuntur, nu. 2.

Forus loquens per verbum generis, debet ita intelligi, vt cōprehendat omnes species sub eo contentas, num. 3.

Generalis dispositio generaliter & non pro vna tantum specie accipi debet, nu. 4.

Extensione prohibita (prout in correctorijs) permissa est, quæ fit de stricta significatione ad largam, nu. 5.

Forus loquēs de donatione, cōprehendit donationē causa mortis, quamuis sit impropria. n. 6

Pedagia noua licet non sint imponenda, consuetudo tamen antiqua fundat intentionem domini Regis in pedagijs, nu. 7.

Consuetudo futura nullatenus censetur sublata, vbi lex reprobat præteritam consuetudinem, nu. 8.

Consuetudo omnis & si tollatur, non tamen intelligitur sublata interpretatiua, maximè quæ desumitur ex obseruantia subsequuta, num. 9.

Mercis appellatione non tantum continentur, quæ emuntur & venduntur, sed & alia omnia, etiam si non deferantur venalia, nu. 10.

Mercis appellatio quamlibet rē quæ apta est vendi comprehendit, etiam si non deferatur per mercatores, nu. 11.

Verbum, merceria, cum sit genericum non debet restringi, sed intelligi generaliter. n. 12.

Pedagiorum in materia approbata est per forum consuetudo in fauorem domini Regis, n. 13.

Sententia de qua in actibus curiæ fol. 10. de alijs rebus, vel maioratibus quantitatibus quam expreßis in capbreuibus iura pedagiorū exigi prohibet. n. 14

Appellari non potest, nec recursus aliquis haberi a senten-

Decisio CCLIX.

tia per Iudices supremos habentes potestatem Regis & Curiæ lata, num. 15.

Sententia, de qua supra, quæ iura, & de quibus rebus pro pedatico in futurū, solui debeāt, declarat, num. 16.

Sententia ex quo prohibet in futurum contrarium fieri, non potest quis agere contra eā, n. 17

Sententia supradicta lata, statim soluentes iura pedagiorum cōstituti fuerunt in quasi possessione non soluendi plus, nec de alijs rebus, quam de expressis in ea, num. 19.

Pedagiarij, qui exegerunt aliquid plus, vel de alijs rebus quàm de expressis, nullā quasi possessionem quoad iura futura acquisierunt, num. 19.

Solutio facta per triginta annos parat præiudicium in futurū, dum tamen interueniant requisita ad inducendam consuetudinem, num. 20.

Possessio prohibendi perimit contrariam, & debet præualere, num. 21.

Possessio exigendi à certis personis, illis dumtaxat præiudicium parat, num. 22.

Cōsuetudo omnis cōtrria actui Curiæ sub rubr. sentencias, & per capbreus delos peages, fol. 10. *per ipsum sublata est, numer.* 23.

PRO domino no-
stro Rege facie-
1 bant sequentia,
supponendo, quod
multa verba ac
cipiuntur, in ge
nere, & in specie, vt exempli cau-
sa, verbum, *adopto*, & alia, de
quibus *Raudens. de annalog. c.* 17. vt
verbum, *lego*, accipitur pro omni
dispositione in genere, vt etiam
institutionem comprehendat, &
accipitur in specie, pro dispositio
ne facta in testamento, titulo le-
gati, vt in *Obseruantia fin, de reb. vin-
culatis, & in l. verbis legis, ff. de verb.
signific. latè Raudens. vbi supra ca.* 18.
n. 8. Item verbum, *vectigal*, in gene
re accipitur pro quacūque præ-
statione, siue pēsione, & omni red
ditu, siue publico, siue priuato, *l.
2 inter publica. §. pblica ff. de verb. sig. l.* 2.
siquisà nemine. ff. ne quis in loco publico.
Vnde in *rubr. ff si ager vectigalis vel
emphyteota*, alternatiua nō stat in-
ter synonoma, sed expositiuè in-
ter genus & speciē, accipitur au-
tē in specie, pro illa præstatione,
quæ ex vectura, siue rebus, quæ
vehuntur fisco penditur, *glos. in
rubr. C. de vectigalib. & commissis.*

Deinde, quòd cùm verbū ge-
neris, propriè suas species conti-
neat, & de illis prædicetur, pro-
hibita extensione, fit vt Forus lo
quens in vna specie, non proce-
dat in alia: quia verbū vnius spe
ciei, non continet aliam. Cæ-
terùm, si Forus loquatur per ver
bum generis, debet illud ver-
bū, in genere accipi, vt cōprehē-
3 dat omnes species cōtētas sub ge
nere: & hoc est, quod dici solet, di
positionē generalē, generaliter,
& sic nō in specie, & nō specificè,
& per vna tātū specie accipi debe-
re,

re, *Obſeruantia antepenult. de donationibus, Molina verbo, Donatio. verbo, Inquiſitio. & verbo. Mulier. Portoles de conſortibus, cap. 5. num.* 18. Et confirmatur, quia Fori prohibent interpretationem reſtrictiuam, dum iubent ſtare chartæ, & ex conſequenti verbum generale non debet reſtringi ad vnam ſpeciem, ſed generaliter intelligi, etiam ſecundùm largã ſignificationem, quia prohibita extenſione, prout in correctorijs, permiſſa eſt, quæ fit de ſtricta ad largam ſignificationem, *gloſ. in Authen. minoris debitor, verbo, accuratione, C. qui tutores dare poſſunt, l. filium habes. ff. ad Macedonianum. latè docet Tiraquel. in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num.* 145. *C. de reuocand. donationibus. & de retractu lignagier, §. 1. gloſ. 9. num.* 223. & 230. Vnde Forus loquens de do-
6 natione, comprehendit donationẽ cauſa mortis, quamuis ſit impropria donatio, *l. 1. ff. de donationibus.* Et facit, quia ius omne dicitur in charta contineri, quod proprie vel impropriè continetur, vt contra *Bartolum in l. cui eorum, § affinitatis, ff. de poſtulando, latè Tiraquell. dicta gloſ. 9. nume.* 261.

At hæc aduertitur principaliter, quòd in materia pedagiorum eſt elegans regula §. *Item que nueuos, priuilegij generalis*, quæ diuiditur in duas, altera eſt affirmatiua, quod conſuetudo antiqua fundat intentionem Regis in pedagijs: ſecunda negatiua, quòd noua pedagia non imponantur. Et ſciendũ eſt, quòd
7 cùm forus ſemper loquatur, non requirit conſuetudinem antiquam præcedere tempus illius Fori, ſed tempus iudicij, vt in ſimili accuratè *Sola in Conſtitutionibus Sabaudiæ, rubr. de inſignijs, de rero. arma. gloſ. 2. num.* 3. Et confirmatur, quia etiam vbi lex derogat conſuetudini præteritæ, nun cenſetur ſublata conſuetudo futura, niſi tollatur præterita, tanquam irrationabilis, *Gutier. latè ad ll. Regias. lib. 10. q.* 31. Ac proinde mul-
8 to minus cenſebitur ſublata cõſuetudo futura, vbi lex approbat conſuetudinem: ex hoc fit, vt cùm in toto cabreuio pedagiorum nullibi ſit derogatũ conſuetudini, neque conſuetudinibus præteritis, nam potius fuit facta recollectio conſuetudinũ antiquarum, ibi: *Iuxta conſuetudines, &c.* (imò & ſi damnantur alij abuſus, ex eo, quia nõ erant antiquæ conſuetudines) non cenſebitur ſublata conſuetudo futura.

Tum etiam præmittenda eſt illa regula, quòd vbi omnis conſuetudo tollitur, non tamen in-
9 terpretatiua, maximè quę deſumitur ex obſeruantia ſubſequuta, *Deci. Aretin. & alij. de quibus Ioſephus Ludouic. in communib. concl.* 38.

Vltimo aduertitur, quòd appellatione mercis omnia mobilia quæ mercantur & venduntur, & ad victum vel vſum humanum conueniẽtia contineri videntur, *l. mercis appellatione. ff. de verbor. ſignificatione, vbi omnino Rebuf. num.* 207. Ex hoc fit, vt in omnibus edictis, ſub verbo, *merces*, non tantùm comprehendãtur, quę
10 emuntur & venduntur, ſed & alia omnia, etiam ſi non defferantur venalia, vt in *tit. ff nautæ caupones, & ff. ad leg. Rodiam, de iactu. & titu ff. de tributo. actione*. Sic in mercatore, licèt ſtrictiſſimè is dicatur, qui emit ad vẽdendũ queſtus cauſa, & in eadẽ forma vẽdit, largè tamẽ, etiam res proprias vẽdẽs cõtinetur appellatione mercatoris, & dicitur merces deferre ad vẽdẽdũ, vt eſt elegans *tex. expreſſus in l. 2. ff. de nũdinis*, vbi ruſtici deferentes res ex opera ſua ac qui-

quibus rebus, & prohibet, ne in futurũ vltra, nec de alijs rebus quàm de expresis exigantur, iuxta *tex. in l. inter Castellianum, ff. de recep. arbi. & ibi Bart. & Bal. idem Bar. in l si fideiussor, § meminisse, ff. de legat. 1. & in l. pen. § 1. ff. de acquiren. possessione, Abb. in cap. pro illorum, de prohiben. n. 10. & Docto-res, & tradit eleganter Fab in §. retinendæ, n. 31.* vbi dicit, quòd ex eo quod sententia habeat tractum successiuum, & prohibet in futurum contrariũ fieri non potuit aliquis agere contra sententiam, etiam si allegat ex noua causa agere, immò per eandem sententiam compescatur, & sic obtemperando sententię, po-

17 terit aliquo iudicio agere ex alia causa, sed non poterit affectum & executionem sententiæ impedire, aliàs poterunt illudere omnia iuditia allegando nouũ ius. Hæc Fab. & sequitur *Menoch de retinen possessione, remed. 3. q. 97. num. 819.* vbi limitat, quando actor post multum tẽpus ageret docendo incontinenti de iure suo.

18 Tertiũ, nã quã primũ in vim prædictæ sentẽtiæ domini pedagiorũ exegerunt iuxta dictam sententiã, statim habentes soluere iura pedagiorum constituti fuerunt, in quasi possessione non soluendi plus, nec de alijs rebus, quàm de expresis, vt per *Ruin. in 5. volu. consil. 67. num. 14. Aymon. Craue. consil. 592. num. 101. Rebuff. in 3. tom. tracta. de materi. possess. in praef. n. 187.*

Quartum, quòd si contra tenorem prædictæ sententiæ pedagiarij exigerent aliquid plus, vel de alijs rebus, quàm de expresis, quoad

19 iura futura nullam quasi possessionem acquisierunt, vt per *Lucam de Penna in l. 3. C. de quib. muneri. lib. 10. colum. fin.* cuius verba sunt: *Vbi autem præscriptio temporibus concurrisset, tantùm pro collectis; præteritis valere debet, pro futuris autem non, quia prohibitio semper locum habet, & negatur actio. Et Grammat. consil. 69. in ciuilibus, num. 13. Cassan. consil. 64. num. 29. Menoch. consil. 75. num. 70. & Alexan. Rauden. de analog. cap. 40. num. 16. &*

20 *17.* vbi dicit, quòd ad inducendũ præiuditium in futurum requiritur quod per tempus triginta annorũ facta fuerit solutio, quia per dictũ tempus inducetur consuetudo soluendi prædicto modo, dum tamen interueniant requisita ad inducendam consuetudinem, licèt ipse Rauden. non dicat.

21 Ex supradictis ergo resultat, quòd propositio ciuitatis Burgiæ est recipienda, & cætera repellenda; quia vltra quod de nulla possessione cõtraria procurator fiscalis probet, & constat, quòd quando pedagiarij ciuitatis Burgiæ attentarunt facere contra prędictam sententiam, fuerunt prohibiti & compulsi restituere: & hæc possessio prohibendi perimit contrariam, & debet prævalere, vt per *Paul. in 2. vol. consil. 104. & consil. 110. in fine.* Et hæc contradictio impedit, ne pars aduersa aliquam possessionem adquisierit, vt per *Bal. in l. 2. C. de seruit. & aqua. n. 2. Nata consil. 523. n. 7. Aymo. Crauetta cõsil. 291. n. 21.*

22 Et si & vbi aliquam adquirere potuisset possessionem, solùm esset cõtra illos, à quibus exigerunt dũtaxat, vt per *Bal. in l item lapilli, ff. de rerum diuis. num. 4. Abb in 2. volum. consil. 18. num. 6. col. pen. Craue. de antiquitate tempor. in 4. par. versic. materia ista,*

fol.170.num.86. & in consf.643. nu.5.

23 Nec ex processu constat, nec testes procuratoris fiscalis declarant, qui fuerint, qui sic soluerũt, vltra quod in vim sententiæ prædictæ sunt repellendi, quæ eos afficit, etiam si ex noua causa, seu noua possessione dicãt agere, vt supra probatũ fuit. Ex his sequitur responsio ad rationes contrarias, quæ suo casu verissimæ sunt: nã vltra quod omnis cõsuetudo contraria est sublata per actũ Curiæ, sup. d. nullã probationem fecit fiscus releuantem, & iam per actum Curiæ specificè declarata sunt verba illa, *merceria*, pro quibus intelligi debeant, quòd & consuetudo interpretatiua satis declarauit, nec exemplar allegatum per fiscũ de apprehẽsiõe Cæsaraugustæ obst. quia licèt obtinuit in lite pendente per consensum partiũ, tamẽ in proprietate succubuit, deinde ibi testes potuerunt probare consuetudinem, vt in lite pend. obtineret, hic verò non: & vide alias rationes, de quibus in *inhibitionibus, in cap.4. §. 6. num.4.* vbi agitur de simili materia.

DECISIO CCLIX.

Latè tractatur, an Priuilegia immunitatum concessa regnicolis: seu an infantioniæ de charta extinguãtur præscriptione cõtraria, & quòd consequãtur per hæc priuilegia Infationes de charta habitantes in locis dominorũ, & fuit resolutũ, quòd sic in Curia Iustitiæ Aragonum contra Infantiones de charta villæ de Erla & Luana litigãtes cum domino, anno 1572. & dicta sententia fuit confirmata in Regia Audientia anno 1573. Et in processu Iuratorum villæ de Exea anno 1554. 19. Ianuarij. Ex motiuis sequentibus.

SVMAMRIVM.

Domini vassallorum ius vtendi absoluta in vassallis habere dicuntur, num. 1.

Tractatus dominorum contrarijs immunitatibus annullatum, eas derogare, num. 2.

Vassalli amittunt priuilegia Infantioni a per contrarium vsum, & contrarios tractatus dominorũ, quando Infantioniæ de charta sunt, num. 3.

Vassalli quibus sæpè occasio se obtulit, suis priuilegijs vtendi, non vtendo amittunt sua priuilegia

Factum

Factum prædecessoris nocere successori in vniuersali & in singulari, licet dictum hoc vulgare sit, in hoc tamen Regno quoad rem de qua nunc agimus, tale dictum locum sibi non vendicat, nu. 20.

Nobiles miles, aut quicunq; alius secularis, in cuius potestatem aliqua loca titulo venditionis, vel quolibet alio inciderint, in concernentibus ad suos vassallos superiorem aliquem non cognoscunt, num. 21.

Domini vassallorum in Regno, priuilegia & libertates quæ in fororum corpore includuntur, regnicoli omnibus concessas, frangentes, vel alio modo tollentes vassallis non, & ex eo absolute, in Curia Iustitiæ Aragonum conueniri poterunt, num. 22.

Consuetudo declaratiua minori tempore introducitur, quam derogatiua, cum illa præscriptionem non requirat, numer. 23.

Casus est supra figuratus.

1 EX processu videtur Ducem villæ de Erla, & eius prædecessores à tẽpore antiquo fuisse in possessione vtendi in dictã villam absoluta potestate, quam dñi habẽt in vassallos signi seruitij, & iurisdictionem criminalẽ in eos exercuisse, sisas, peitas, & alia onera ab hominibus tantũ signi seruitij exoluendo, habendo, recipiẽdo, & exhigendo. Ex his, & similibus tractatibus non congruentibus, nisi hominibus certæ qualitatis: probatur quẽ esse in quasi possessione eiusdem qualitatis, *DD. Bart. in l. nonnullis, C. de probat. in l. 1. C. quo. bon. Alex in cons. 51. lib. 1. & cõs. 37. eod. lib. cons. 90. lib. 2. & cõsil. 25. lib. 4 Andr. Sicul. cons. 27. lib. 1. & eod. 14. in 3. Canonistæ, Abb. Felin. Decius, in cap. per tuas. de prob. Bartol. & alij in l. quædam cùm filium, ff. de verb. oblig. Socin. consi. 39.* latè tractans de quasi possessione matrimonij, & a filiationis, & in materia huiusmodi qualitatis, de qua agitur, *Rip. lib. 2. respons. c. 16. Tiraquel. de nobilit. 114.* asserentes, has
2 qualitates esse præscriptibiles, & per hoc, & similes tractatus, & sic contrauentiones huiusmodi immunitatum & priuilegiorum amitti ipsa priuilegia, & immunitates, *Abb. Felin. Alc. in cap. cùm accesissent, de constit. vbi Felin. sub. n. 28. Decius nu. 17. vers. 5. Abb. concludit.* Ex quibus & re considerata cõstat, prædictos homines de Erla
3 etiam, vbi in vim dicti sui priuilegij eis cõpetissent prætẽsa ab eis, ex prædictis cõtrarijs tractatibus vsibus, & possessionibus amisisse
4 prædictum priuilegium immunitatum. Idq; etiam ex eo cõstat, quòd sæpissimè se obtulit eis occasio vtendi iuribus remedijs, ab eis prætensis, ita vt non vtendo recursu aliquo à sententij mãdatis præceptis, pronunciationibus, & prouisionibus dictorũ dominorum dictæ villæ de Erla, prędicti homines de Erla dicantur ami-

amisisse dictũ priuilegium, ius, & immunitatem appellandi, firmandi, querellandi. & alijs recursibus vtendi, contra talia præcep
5 ta prouisiones, & pronũtiationes, in simili *Bart. in l. in filijs, C. de decurio. lib. 10. C. & in l. cum scimus, C. de agri. & censitis, lib. 11 C. Abb. Felin. Decius, & alij in d. cap. cùm accessissent, & signanter Felin. num. 25. Deci. 27. & in ver. Secũdò prædicta con. Parif. con. 119. volum. 1. nu. 13.* Ita vt ex dictorum DD. sententia possit hic apprehendi, quòd cùm dicti homines de Erla vti potuerint dicto priuilegio, & immunitate ab eis prætenso, appellando, firmando, querellando, & aliter recurrẽdo ad Regiam Audientiam, & Iustit. Aragon. ac sępè prędicta faciendi, eis se obtulerit occasio, &
6 necessitas. Iam inde sequitur ex non vsu & omissione, ac negligẽtia vtendi prædictis iuribus, & recursibus, causatum fuisse eisdem præiudicium, prædictaq́. priuilegia, & immunitates fuisse amissas, & deperditas, ac omnino pręscriptas, ita vt solo hoc solidissimo & marmoreo fundamento perpendi possit, dom. Ducem potiora iura obtinere in hoc articulo, & causa.

Deinde cõsidera, in regno no
7 bilitatem hanc, quam vulgò dicimus, ***Hidalguiam***, seu *Infantioniam*, esse eam nobilitatis speciem, quã DD. Iuris ciuilis appellant, Nobilitatem, procedentem à natalibus: de qua DD. in plerisque locis, *Bald. & alij in l. nobilis, de comertijs, & mercator. Andr. Sicul. in consil. 57. lib. 2. Tiraqu. de nobilit. cap. 15. Cassane. in const. Burgun. de iuribus, & pertinentijs, §. 19. glos. sub n. 4. & 15. Fra. de Cur. in cons. 18. sub nu. 29.* vbi tit. huius quæst. proponit, an per
8 artes mechanicas priuilegiũ nobilitatis amittatur, & rem ita disol uit, vt nobilitas exorta, & profecta genere, & origine, non amittatur, quæsita verò per Principis priuilegium, per tales artes omninò perdatur. Et ibidem præfactus Doct. post *num. 37.* concludit, nobilitatem per non vsum, seu
9 contrarium vsum amitti, ita vt nõ mirum sit, si in hoc regno per Vitalem glossatorem asseueratũ fuerit, per Reges Arag. non posse concedi Infantioniæ priuilegia, cùm ea sit quædam qualitas ab origine, & genere, & natura sic proficiscens, quam nec Principes, nec aliquis alius, suo priuilegio producere possit, cùm naturalia iura dicantur immutabilia, quantò magis, quòd prædictum infantioniæ priuilegium fuit locale, ita vt inquit Tiraq. etiam, si non tractat de hac nobilitatis specie, quę à natura inest, sed de quacũque
10 generaliter. Tales nobiles inter parietes, quos & Cicero, & alij DD. antiqui nobiles domi vocarunt, non censentur comprehendi in statutis loquentibus de nobilibus, attento quòd non censẽ tur nobiles simpliciter, sed secundum quid, ita vt in ea dispositione, per quam permititur Infantionibus in regno Aragonum, ha
11 bere recursum à dominis temporalibus locorũ, non censerẽtur cõprehendi isti nobiles secundum quid, idq́. ea ratione: quia etiam si Reges Aragonum, seu etiã domini locorum, qui sunt Ecclesiæ, vel Ordinis, quocumque pacto, vel conuentione, & submittẽdo se iurisdictioni Curiæ Iustitiæ Aragonum, vel Regiæ Audiẽtiæ,

pac

pacisterentur, & conuenirent cũ quibuscumq; hominibus quarũcumq; ciuitatum, villarum, seculo corũ ad obseruantiam aliquorũ iurium personalium, seu realiũ, eo tamẽ ipso, quod loca transpor
12 tantũr io aliquos dños tẽporales, illa potestas habendi recursum amitteretur, & omnino periret, est enim constitutissimũ, vt licet per foros regni Aragonum, qui (vt vulgo dicitur) sunt leges conuentionales, quibuslibet regnicolis concedatur, & accessus pateat appellandi, firmandi, querellandi, & recurrendi ad dicta superiora Tribunalia, a quibuscumque prætensis gra-
13 uaminibus, molestijs, & prætensis oppressionibus sibi per iudices illatis, illa tamen potestas eo ipso qoo loca, perueniunt in homines seculares, omnino amittetur. Idq; ex eo constat, quod licet domini temporales locorũ regni iurent suis subditis & vassallis seruare eisforos, priuilegia, vsus, & libertates regni. Nihilominus tamen ex in obseruantia talis promissionis & iuramẽti non cõceditur, nec aperitur via suis subditis recurrẽdi, *vt habetur per*
14 *Moli. verb. vassallis*, id verissimũ esse dicentẽ, & ab antiquo receptũ in regno, nisi in ea conuentione, & promissione dominus conuenisset, & expresse consensisset, quod in euentum inobseruantiæ eorũ quæ sic conuenerunt, & promiserunr, per suos sobditos & vassal
15 los posset haberi recursus ad Regem, & suos officiales. Nec obstat quod licet per principẽ hæc species nobilitatis & infantioniæ vere non possit induci, quoad effectum tamen immunitatum videtur dicendum, quod Rex Aragonum possit eaminducere, sicut in simili tradunt DD. de forensi
16 per priuilegium vel statutum recepto pro ciue. Nam aduertendum est, quod cum haberi pro in fautione nõ possit induci, nisi per viam fictionis, qualitas infantioniæ, quæ eximit ipsum infantionem a potestate dominorum tẽporalium, & producit potestatẽ huiusmodi recursus ab eis, debet intelligi de infantionia vera, & non ficta, *iuxta l. fin. C. de his qui. veni. ætat. impetra. pro quo facit secundum Bald. in l. 2. C. de iur. aure. annul.* vbi inquit, quod cũ duplex sit ciuilitas, scilicet originaria, & in genere sumpta; alia ciuilitas a priuilegio, seu statuto introducta, quoad ipsam ciuilitatem originariam censenda erit ficta, *& idem Bal. in l. ciues. C. de appella.* pro quo possent multa dici, vt per *Ias.*
17 *in l. si is, qui pro emptore, sub nu. 221.* & diceretur per Principem posse fieri & concedi, quoad ea, quæ competunt ciuibus originarijs, competant etiam ciuibus factis ex priuilegio, & quod Princeps vtendo verbis vniuersalibus, recipiendo aliquem forensem in ciuem, taliter quod in omnibus & per omnia gaudeat omnibus priuilegijs, quibus gaudent veri ciues, censeatur ei concedere omnia illa, quæ competunt ciuibus originarijs, *secundum Bald. in l. omnes populi. de iusti. & iur. quem Iason refert vbi supra sub num. 304.* Nam ad hoc respondetur, quod licet, quoad concernentia ipsum Principem & Regem tale priuilegiũ posset habere locum, & effectũ, secus autem quoad ea quæ non concernunt interesse concedentis,

tis, *vt dicit Bart. in l. si maritus, ff. ad leg. Iuli. de adult.* Maximè, quod
18 cùm in regno Aragonum certũ sit, Reges non posse derogare Foro, seu legi regni, iam hoc erit multò clarius, quòd talia priuilegia non poterunt concedi in grauamen, & præiudicium aliorum, & illa æquiparatio in omnibus, & per omnia ita cõcessa, non cõprehendit insolita, nec tendentia, in præiudicium tertij, nec etiã ea, à quibus sequeretur absurdum, neque & ea, quæ non sunt æquiparabilia, seu quæ nõ possunt inter se exequari, & adaptari, vt traditur per *Alex. & Ripam in l. 7. nu. 7. ff. de legat.* 1. ita vt dicendum sit, quòd Rex Aragonũ cõtra legem regni disponentem, quòd domini temporales locorum non recognoscunt superiorem in his, quæ concernunt suos subditos, non censebitur posse alia priuilegia, exemptiones, & immunitatea concedere, attento quòd per
19 indirectum tolleret legem hãc, neq; est absurdum: quia cùm ipse hanc speciem nobilitatis, quæ à natura, & origine causatur, nõ possit introducere, nec concedere, non etiam poterit per viam fictionis eã introducere, & priuilegia à Foro cõcessa his nobilib', seu infantionibus originarijs, alijs cõcedere in præiudicium taliũ dominorum: non obstat si dicatur, quòd in præiudicium dominorũ temporalium, habentium vassallos eo tempore, quo priuilegium conceditur, dici possit regem nõ posse talia priuilegia concedere, sed quòd in præiudicium futurorum dominorum, videtur talia
20 priuilegia posse & concedi, circa quod nota in hoc argumẽto, aduersarios decipi, eo quod, licèt dicatur, quòd factum prædecessoris nocere soleat successori in vniuersali, & singulari: in hoc tamen regno quoad argumentum, de quo agitur, receptissimũ est, hoc argumentũ non valere, & hoc ex eo quod per manus traditur, & practicatur, & per legem regni probatur: scilicet, quòd si Rex aliquid cõcedat subditis & vassallis degẽtibus, & habitãtibus in suis locis regalibus, & impliciè, vel explicitè velit, eis concedere, quod pro obseruantia, & adimplemento eorum, quæ in concessione, siue promissione Regia continentur, ipsi possint habere recursum ad Curiam Iusti. Aragon. & ad quamcumque aliã, & alios officiales seculares, & ecclesiasticos. Nihilominus tamen,
21 si talia loca ex venditione, vel alio titulo in nobilẽ militem, aut quẽcumque alium secularẽ perueniant, ille dominus talium locorum, non recognoscet alium in superiorem in concernentibus suos vassallos, nec tales vassalli sui, potuerũt habere in eum recursum ad aliquam Curiam secularem, & sic nec ad Regiã Audientiam, nec Iustit. Aragon. eò quod pacta illa respectu illius submissionis, & potentiæ habendi recursum ad præfatas Curias, seu tribunalia, non censentur cõprehendere tales dominos particulares locorum, cùm etiam vt
23 dictum est, domini vassallorum in regno priuilegia, & libertates in corpore Fororum clausa, pro quibus omnes regnicolæ habent ius, & facultatem recurrendi ad Iusti. Aragon. frangentes, tollentes, seu adimentes suis vassal-

vassallis non possunt conueniri in dicta Curia Iustit. Aragon, nec aliàs pro obseruatione talium priuilegiorum prædictis vassallis cōpetat aliquis recursus, ita vt non videatur dubitādum, quòd dicti homines de Erla no possint recurrere in vim dicti priuilegi ad Curiam, ad compellendum dictum eorum dominum, vt obseruet eis Foros, & libertates regni, & ita per consuetudinem tam longissimam dictum priuilegiū
23 non tam derogatum, quàm declaratum dici potest, quæ consuetudo declaratiua minori tempore introducitur, cum non requirat præscriptionem, secundùm *Fran. de Aren. consil. 11. Aymon com. 101. & 118. Socin. consil. 111. lib. 1. Deci. in l. vt liberis, C. de colla. Moli. in cons. 13.*

(§§)

DECISIO CCLX.

Reuocata sententia adiudicatiua, quæritur an reuocetur omne id, quod per eā fuit adiudicatum, & restituatur res in pristinum statum, etiam in possessorijs. Et fuit resolutum, quòd sic, in proceſ. Rochi Martinez seper iurisfirma, anno 1604.

SVMAMRIVM.

Possessio, quæ transfertur per sententiam adiudicatoriā, temporalis est, quousque sententia subsistat, & non reuocetur, num. 1.

Possessio translata in eum, qui reuocationem sententiæ obtinuit, tantæ efficaciæ est, vt obtinens cum ea possit in quocumque iudicio possessorio, in quo agitur de mero facto, detentatione, & corporali possessione obtinere, numero. 2.

Sententia in regno, dominium, & possessionem transfert, nume. 3.

Possessio temporalis, finito tempore resoluitur, & in obtinentem re transfertur, nume. 4.

Adiudicatio pignoris creditoditori facta pro vno debito, titulus est ad dominij translationem, si ille, contra quem fuit facta deliberatio, dominus erat, num. 5.

Cùm

CVM Rochus
Martinez dñs
esset, & pos-
sessor domus
hęreditatū del
Poço el Tiño-
so, cum iudex
ordinarius Albarrazinij median
te sua sententia, priuauit sua pos
sessione, Rochus appellauit ad
Reg. Aud. vbi fuit reuocata illa
sententia, & mandatum illū ma-
nuteneri in sua possessione anti
qua: & sic accepit possessionem
medio instrumento actualē die
tarum domus, & hæreditatum,
& cum hac possessione petiuit
firmam possessoriam, quæ ei
1 concessa fuit, ex motiuis se-
quentibus: quia cùm constet,
quòd dictus Martinez posside-
bat bona tempore sentētiæ, quo
per illam fuerunt sibi ablata, &
quòd dicta fuit reuocata, vt di-
xi: hinc resultat, quòd dicta pos-
sessio naturalis fuit translata in
obtinētes sētētiā adiudicatoriā li
mitatiuè, & tēporaliter, quousq;
sentētia subsisteret, & nō reuoca
retur, & quousq. per reuocatio
nē sentētiæ, nō resolueretur pos
sessio in Martinez, *ita Bal. in c. quæ in Ecclesiarū, n. 31. de cōstit. & in l. 1. n. 38. de rer. diuis. Tiraq. in tract. le mort saysit le vif. p. 3. declara. 1. Pont. consi. 11. n. 13.* & quod cōsequēter,
possessio trāslata in eū, qui obti-
nuit reuocationē, sit tāi ęficatię
vt cū ea possit quis obtinere in
quocūq; iudicio possessorio, & in
2 quo agit de mero facto, & detē-
tatione, & sola corporali posses-
sione, vt cōsiderat *Cast. cōs. 3. n. 1. p. 2. Alcl. in ver. aprehēsio, vers. In eadē, f. 33. col. 3. in prin.* & pleniùs *in ver. possessio, tit. de possessio. resolutione, fol. 238. col. 1. cū seq.* & ibi *Port. n. 33.* Sē
tētia enim transfert dominiū, &
3 possessionē, vt dicā in regno, vl-
tra quod fuit accepta de facto,
quę operat effectū quoad oēs hę
reditates, accepta in capite, &
pręcipua parte illorū nomine to
tius, vt est de mēte *Anch. & Din. in reg. beneficiū, de reg. iur. in 6. Petr. de Bellapert. in l. seruitute, de seruit. Aret. in l. 3. in prin. ff. de acq. pos. Mari. Frec. de subfeud. lib. 2. ti. qui dicatur Dux,*
4 *n. 66. in fin.* Cū enim retrāsferet
possessio in vim tituli antiqui
præcedētis, & causæ antiquæ ne
cessariæ, resoluit illāmet posses-
sio, quæ erat penes Rochū, maxi
mè quia fuit trāslata tēporaliter
& finito tēpore ipso facto, ipso iu
re trāsferē, vt dixi latissimè, & be
nè in *deci. 25. n. 70.* pręsertim, quia
per sentētiā trāsferē dñiū, & pos
sessio, si illud dicat, & super illis
ferat sētētia, sicut per instrumē
tū, maxime in regno, vbi statur
chartæ, facit *l. si quis rē, ff. de re iudi.*
5 *Alex. in l. Pōponius, §. si vi sa, n. 12. l. 3. de acq. pos. Cast. in l. si interna, de re iud.* nos *latè decis. 80.* vbi diximus sicut
in simili adiudicatio, & delibera
tio pignoris facta creditori à iu-
dice pro vero debito, est titulus
habilis ad translationē dñij, si il-
le, cōtra quem fit deliberatio, est
dñs, *DD. in l. si finita, §. Iulianus, de dā no inf. Negus. de pig. 3. p. mēb. 2. n. 9. l. à diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iudi. l. 1. & l. fin. C. si in caus. iudi.* & idem est
in vēditione curiæ, *decis. Rotæ in nouissimis 143. n. 123. p. 2.* vbi mul
ta de solēnitate decreti, & sentē-
tiæ præsumēda in antiquis defi-
ciēte processu, in vim cuius fit
adiudicatio, si fuerit deperdi-
tus, & non appareat. Et sic fuit
iudicatum pro Rocho.

DECISIO CCLXI.

An hæredes exiliati ad tempus propter homicidium, sint liberi à solutione calo niæ, iuxta Obs.2.de homic. & an pœna exilij sit pœna corporali. Fuit resolutũ in hoc casu, deberi caloniam, nõ obstãte Obs.2.de homi.

SVMMARIVM.

Occidens hominẽ, in regno (nõ militem, nec Infantionem) sed seruilem, tenetur mille solidos domini Regis Merino soluere, ob dãnũ, quod ex mitione talis viri, Regi subsequutũ fuit, num. 1.

*Reus si fuerit absolutus de homicidio, ipse, & hæredes eius caloniã soluiã recuperabũt. n.*2

*Delictũ vnũ perpetrãs, pro eo duplici pœna corporali, & pecuniaria afici non debet, n.*3.

*Calonia soluta per homicidiũ, ex sola fama, si reus postea, condẽnetur ad mortẽ, & esset talis, vt de eo possit consequi iustitia corporalis, hæredibus homicidæ dicta calonia restituatur, quia verba illa, iustitia corporalis mortẽ tãtũ includũt, n.*4

Pœna exilij, corporalis nõ dicitur, num. 5.

*Pœna exilij, corporalis, & capita (si exilium perpetuum fuerit) dicitur, num.*6.

Exiliatus per 10. *annos, ratione homicidij, à caloniæ solutione non liberatur, nu.*7.

SAcis noũ est in regno, quòd occidẽs hominẽ signi seruitij (non militẽ, nec Infãtionẽ) tenetur soluere pro calonia, & dãno, quod fit dño Regi per amissionem talis viri, qui prẽstabat certã, & alia seruitia dño Regi, mille solidos Merino dñi Regis, vt latè dixi de *inhib.c.*38.*n.*26. *Moli.ver.Calonia.* & ad hoc sufficiũt duo test.de fama, si firma nõ fuerit prẽsẽtata, nã prẽsẽtetur obstabit, donec repellatur, & si reus fuerit absolutus de homicidio, recuperabit ille, & sui hẽredes caloniã solutã, *Obs.*2. *de homi.* vt nos latè vbi sup. supponit etiã *Obs.* 2. *de homic.* quẽ in effectu cõtinet, *quòd licèt aliquis signi seruitij pro fama homicidij cõmissi soluerit caloniã mille solidorũ, & postea in iudicio fuerit probatũ, illũ cõmisisse homicidiũ iniustè, & vt talis cõdẽnetur ad mortem, tũc calonia restituitur eius hæredibus, &c.*

Iã ergo ad casũ, nõ obstãte quòd la cob de Viuas ad instãtiã Astrici fuerit cõdẽnat ad exiliũ 3. annorũ, adhuc debet soluere caloniã homicidij, non obst. traditis per *Moli.in § calonia, fo* 49.*col.* 3.*prope fi. per Obser.*2.*de homici.* scilicet quòd nõ debet quis duplici pẽna corporali,

rali, & pecuniaria pro vno, & eo demmet delicto puniri, *cap. at si clerici, in fin. de iudi. l. Senatus, de accusat. vbi Bart. Maranta de ordi. iudi. 6. p. princip. num. 92. Gomez tom. 3. varia. cap. 1. num. 38. cum sequentibus, Obs. tamen sup. d. & Molino vbi supra*, intellexerunt hanc regulam, in pœna corporali, & mortis, & non in pœna exilij, & minus trium annorū. Aliás sequeretur, quòd ad leuandam caloniam, debet & reus esse absolutus ab omni alia pœna, quòd esset absurdum, & inconueniens, & ita *Obseruantia secunda de homicidio*, disposuit, quòd soluta calonia propter homicidium, ex
4 sola fama, si postea reus condemnaretur ad mortē, & esset talis, de quo posset cōsequi iustitia corporalis, tunc calonia homicidij restituitur hæredibus homicidæ, & sic illud verbum, *iustitia corporalis*, debet referri ad pœnam mortis, de quibus ibi. Et in hoc casu verificatur regula, quòd non puniatur quis duplici pœna pecuniaria, & corporali, *Moli. in dicto §. calonia*, quòd Obseruantia subsecuta amplexa est in multis processibus, in quibus pęna axilij nūquā exemit, nec liberauit à solutione caloniæ, vt patebit in processibus infrà inferendis. Obseruantia namque subsecuta, rem certam reddit, & declarat quid ab initio fuerit sensitum, & stabilitum, vt in *l. si de interpretatione, de legibus, Aymon de antiquitate temporis, 1. par. ver. 4. limitatur, num. 16. 17. & cons. 101. nu. 4. Hyppol. Rim. cons. 413 num. 24. 25. lib. 4. Magon. decis. 58.* & obseruanda venit hæc Obseruātia, & stylus, *Foro capiētes: Foro statuimus, de tabel. Masc. concl. 1312. n. 50.*

5 Præcipuè, quia pœna exilij nō dicitur corporalis, *l. absentē, de pœn.* vbi exponitur, absentē pœna corporali puniri, nec condēnari posse, & tamē per exilij pœnā coerceri, *facit tex. in l. 1. C. de requir. reis, cū glos. ver. grauia.* ita notat *Bart. Anton. Gom. l. 76. Taur. n. 3.* ibi: *Pœnā mortis, vel corporalē. & sic supra relegationem, &c. Et in ver. item etiam*, ibi: *Pœ-*
6 *na capitalis vltra relegationem, &c. Iul. Clar. recept sent. §. fin. q. 44. n. 2. ver. hanc tamen conclusionem.* Facit, quia pœna exilij, si non fuerit perpetua, non dicitur pœna corporalis, & capitalis, *glos. communiter recepta in ver. capitali, in l. 1. C. ne christianū mancipium*, cum iuribus allegatis per *glos.* vt notat *Bart. in l. 2. de publi. iudic. num. 10. Padilla in l. transigere, C. de transact. nu. 33. Decian. 2. tom. tracta. crimina, fol. 84. num. 10.* Cùm ergo in hoc casu pœna fuerit tantum exilij 3. annorum, non dicetur pœna corporalis, nec capitalis ad effectum, vt tanquam pœna corporalis eximatur à solutione caloniæ. Vide in processu Iacobi de Viuas, super reuocatione iurisfirmæ, anno 1598.

7 Hoc omne in varijs exēplaribus fuit practicatū, & habitū pro cōstāti in processu Martini Aznar, qui cū fuisset exiliatus, p͂ter 10. annos in Reg. Aud. & peteret Merinos caloniā homicidij, pręsentauit firmā, quasi pœna exilij fuisset corporalis, & tādē fuit repulsa. Idem fuit iudicatū in processu Pet. Gormaz, nec nō Frācisci Mausino, qui cōdēnatus ad exiliū perpetuum cum cominatione mortis in Çalmetinatu, præsentauit firmam Merino, & tandem fuit repulsa in scriba de Garate, tādē caloniā soluit Petrus Miguel de Fuertes, cōdēnatus per Reg. Au. ad exiliū

decem annorum, & similiter Didacus Martin Soriano cōdemnatus ad exiliū decem annorum, anno 1580. soluit pro calonia amicabiliter 30. ducat. Sic etiam anno 1584. Pascasius Cerſo condēnatus ad exilium perpetuū, præsentauit Merino firmam ad euitandam caloniam, & fuit repulsa, & soluit 30. ducat. amicabiliter. Sic etiam Anton. de Herbas exiliatus propter homicidium Ioannis Viſcarreta, præsentauit Merino firmam, & tandem fuit ei repulsa in processu Anto. de Herbas, nec non Dominici de Romerales ſuper iurisfirma, ſcribania de Mendine in Curia Iuſt. Aragon. quod omne ſine dubio transit.

DECISIO CCLXII.

De ſubrogatione in locū gradus caduci, quando ſuccceditur, ſeu ſubrogatur per vulgarem.

SVMMARIVM.

HÆrede primo, vulgariter grauato non adeunte, aperitur locus ſubſtituto, num. 1.

Subſtitutus vulgari, ſi excludatur per aditionē hæredis, reliquæ ſubſtitutiones illi factæ, licet ſint fideicōmiſſaria, ſpirāt, n. 2.

Subſtituto vulgari, cui facta eſt cōpendioſa, non intrāte, quia hæres adiuit, ſi poſtea intret, & alio capite hæreditatē capiat, expirat cōpendioſa, n. 3.

Ratio traditur, num. 4.

Deciſ. Auctoris 66. in hac materia, vt veriſsima ſemper ſequenda, num. 5.

Caducato primo gradu, cōditiones in eo appoſitæ advocationē alterius ſubſtituti, nō attēduntur, ſi veniat per vulgarē, n. 6

Subſtitutionū vulgariū, ſi fuerint plures gradus, defectus cōditionis medij gradus, per quē nō defertur ſucceſsio, nō impedit ſubrogationē ſequētis, n. 7.

Defectus conditionis adiectæ priori ſubſtitutioni, deſtruit ſequētes ſubſtitutiones, num. 8.

Si ob præmoriētiā alicuius, ſequēs admittēdus ſit per fideicōmiſſum, attēdēda eſt conditio ſub qua vocatur, quæ ſi nō verificetur, nō intrabit ſequēs, n. 9.

Fideicōmiſſū remanet penes hæredē grauatum cum ſuo onere, caducato ſequēti gradu, ſi verificetur conditio ſecundo gradui adiecta, nō aliàs, n. 10.

Quod in vulgari ſecus eſt, & ratio traditur, num. 11.

l. vni. in. §. pro ſecūdo. C. de cad. toll. declaratur, n. 12. & n. 15.

Fran-

FRANCISCA Perez in suo testamento instituit sibi hæredē Antonium Maurin filium, cùm pacto, & conditione, quòd eo decedente sine filijs de legitimo matrimonio masculis, bona deuenirent in Baptistam Maurin filium, Baptista verò decedente sine filijs de legitimo matrimonio, bona deuoluerentur in Carolum Rubio, & post eum in eius filios, Petrum, & Augustinum, quos dixit se diligere, & dictis Petro, & Augustino deficiētibus, bona deuoluerētur in Frāciscū Catalan, quo liberis similiter sine masculis, & de legitimo matrimonio decedente, substituit hospitale Cæsaraugustæ, prohibens generaliter bona alienari. Fuit dubitatū de pluribus.

Primò, an decedente primo Baptista cum liberis, post Antonio hærede sine liberis, ante aditā hæreditatem, an non obstante existentia filiorum Baptistæ: & sic defecta conditione, qua vocabatur Carolus, & eius filij, essent illi, vel sequentes admitendi ad hæreditatem: & omisis subtilitatibus, quæ deduci possent, fuit dictum in Cōsilio D. Iustitiæ Arag. quòd erant admittendi Carolus, & eo præmortuo, eius filij, & si ip-
1 si non essent, sequentes in gradu: nam primo hærede. vulgaretur grauato non adeunte, illiusque gradus conditione ad sequentis exclusionem non verificata, aperitur via substituto capienti, ita *Peregrin. artic.* 15. *nume.* 19. & 40. *l. post aditam, C. de impub.* Et sic, cùm Antonius decesserit ante aditā, sine liberis, intrabit Baptista. Cuius etiam respectu, ex quo decessit ante aditā fuit aperta, per vulgarem via Carolo capiendi, ex eo, quia illa substitutio fuit cōpendiosa, tanquam sub conditione concepta, vt latè dictum *decisio.* 66. *num.* 3. & 4. & hoc attento, quòd fuit facta per verba communia apta ad comprehendendum alias substitutiones: secus, si fuisset concepta per verba obliqua, quia tunc non contineret vulgarem, & sic non esset compēdiosa: not. latè *decisio.* 64. *Peregrin. artic.* 15. *nume.* 51. ibi: *Nisi verba ad meram fideicommissariam sint restricta.* & *artic.* 39. *nume.* 11. vbi Doctores multi, latisimè *Surdus decisio.* 37. *nume.* 8. vbi allegat quā plurimos: cùm tamen Baptista substitutus decesserit ante aditam hæreditatem, aperta fuit via vulgaris Carolo, quæ habet locum primo substituto non adeunte, *l. post aditā, C. de impuber.* & generaliter in vulgari certa regula est, quoad primum, & secūdū, & alios substitutos vulgares, quod vbi prima caducatur, sequētes vulgares nō caducantur, sed subsistunt, quia secundi sequentes vulgares substituti, sunt immediatè substituti primo vocato & hæredi, sicut prior substitutus fuit, *ita Menochius consil.* 325. *nume.* 45. Ex quo sequitur, quòd cùm de iure, in contractibus non posit substitui per fideicommissum, sed vulgariter, vt ibi *nu.* 5. Inde fit, vt caducata prima substitutione ob mortē substituti, non caducātur sequētes substitutiones, nu. 46,

Castrens. cons. 385. *colum.* 1. *lib.* 1. Et §. *sub conditione, l. vnica, C. de caducis tollendis*, non habet locum in contractibus, vbi plures vocantur, secundum *Ripam, lib.* 3. *responsor. capi.* 1. *nume.* 9. Et hoc, ex eo, quia in contractibus, vocationes sunt vulgares, quæ non caducantur, licèt prima substitutio caducetur, *num.* 47.

Secus autem erit, quādo substitutus vulgaris excluditur per ad
2 ditionem hæredis, nam tunc non fit locus sequentibus substitutionibus fideicommissarijs, imò illæ factæ substituto vulgari, & dependentes ab ea, euanescunt, etiam si substitutus vulgaris habeat hæreditatem, tanquam hæres hæredis adeuntis, *Ruin.* 128. *numero* 12. 13. & 14. *ver. Cùm ergo. in* 3. Est ratio, quia illæ intelliguntur factæ in casu, quo substitutus vulgaris successisset, & ex dispositione testatoris habuisset hæreditatem, nume. 13. nam non potest grauari à testatore, nisi qui iudicio illius capit aliquid, *Polit. de compend. numero* 38. & sic dici solet, *l. ab eo, C. de fideicommis.* (& secus, si omnes, vt dixi, essent vulares, nam expirata vna, intrat alia, vt supra dixi) nec obstat superiori theoricæ, quòd illæ substitutiones factæ substituto vulgari, sint conceptæ, vt compendiosæ: quo casu *Bartolus in l. quamdiu*, dicit, quòd si prima deficiat, habet locum secunda: ex quo videtur, quòd licèt prima vulgaris expirauit, remanet secunda fideicōmissaria, si forsā substitutus vulgaris obtineat hæreditatē, ex quocumque alio capite: quia respondet *Ruin. nume.* 14. *ver. Cum ergo*, quòd doctrina Bartoli procedit, quando euenisset casus directæ, contentæ sub compendiosa, veluti, quòd primus substitutus fuisset vocatus per compendiosam, in qua est vulgaris, vel per solam vulgarem, & substitutus per vulgarem succederet morte hæredis, tempore mortis testatoris, & per eius aditionem expirasset vulgaris contenta in alia cōpendiosa illi facta: nam tunc secūda fideicommissaria haberet locum post aditam, implera conditione compendiosæ, si aliqua inesset, & si non inesset, absoluiè fideicommissaria locum haberet. Non autem procedit doctrina Bartoli, quando substitutus vulgaris, cui facta est compendiosa, expirasset adeunte hærede, & substitutus vulgaris ex alio capite adiuisset hæreditatem, veluti quia filius hæredis adeuntis, vel ex alio capite, tunc enim tota compendiosa defecta sit, & licèt videatur venisse
3 casus fideicommissariæ, quia habet hæreditatem, tamen habet ex alio capite, & iure, & tunc iudicatur de compendiosa, sicut de mera fideicommissaria alicui substituto vulgari, & ab eo pendente: nam expirat, si vulgaris expirauit, & locum non habuit, ita benè Ruinus: & sic est intelligendus Bartolus, quia satis obscurè, more solito loquitur, & hoc est, quod alijs verbis dici solet, quando alicui substituto vulgari, sunt alij substituti, veluti substituo hæredi meo suos descendentes (quo casu, indubio iudi-

iudicatur vulgaris) vel substituto hæredi in eo tales per vulgarē, & addo cōpendiosā, quod eis deficientibus sine liberis, substituo Petrom, hoc casu si hæres adiuit, expirat vulgaris ei, facta per additionem, & hac defecta expirat, & alia substitutio compendiosa, vel fideicommissaria: quia ita demum locum censebātur habere, si & casu, quo vulgariter substituti obtinuissent. & venissent ad hæreditatem, nō aliàs, *Alexand. consil. 24. à num. 4.*
4 *in 3.* Prima enim institutio declarat secundam substitutionem, *Ruin. 128. in 3.*

Redeundo ad casum, à quo digressi non infructuosè sumus, alia obiectio & fortior fit Carolo, quia scilicet fuit defecta cōditio suæ vocationis, scilicet, existentia filiorum Babtistæ, in quorum defectum fuerat vocatus, quæstio hæc habuit in conflictu magnos Doctores, tamen iam obtentum est cum veritate iuris, vt ille defectus conditionis, non obstet Carolo venienti per vulgarem, attento quòd per eum gradum non deferebatur successio, sed per primum gradum Antonij hæredis decedentis sine filijs, & sic verificata conditione vocationis primi substituti: de hoc scripsi latissimè, & difusè *decis. 66.* remitto illuc, cuius decisio est verissima, & pulchra: quia certum est, quòd etiam si deficiat illa conditio, sub qua
5 vltimus vocatur, & sic posita in gradu præcedenti subrogatur vltimus in locū gradus caducati, non obstante defectu conditionis, sub qua vocabatur; nam caducato illo antecedenti gradu, per cōditiones, in eo appositæ aduocationem alterius substituti, non attendūtur, si sequens veniat per vulgarem, inter multos per me allegatos
6 *dicta decisione 66. numer. 6. est Bart. in l. quamdiu, 2. de acquirenda hæreditate*, qui generaliter debet intelligi *num. 10. & 21.* Et est ratio, quia per illum gradum. non defertur successio: nam si per eum gradum deferretur defectus conditionis impediret subrogationem secundi gradus, & corruerent tunc omnes sequentes substitutiones, sed vbi per gradum caducum non defertur successio, tunc licèt deficiat conditio gradus caduci ad vocationem alterius, intrat sequens substitutus, & hoc ita demum, si sequens veniat per vulgarem, non aliàs. Et hoc multoties repetendum, quia in se est innolutum: & vidi doctissimum aduocatum in hoc miserè lapsum fuisse, sed post in se reuersum veritatem (cum magna eius laude) agnouisse: & sic est necesse semper supponere, quòd per vulgarem veniat medius gradus, per vulgarem, iu quā in fideicommisso, quando est compēdiosa facta per verba cōmunia, cùm decesserit præcedens ante delatā sibi hæreditatem, nam si fuisset delata, & per suum gradum deferretur successio, defectus conditionis in illo gradu, omnes sequētes substitutiones destrueret,
7 quando autem sunt plures gradus substitutionis vulgarium, clara res est, quia defectus cōditionis, medij gradus, per quem

non defertur succesio, non impedit subrogationem sequentis, & si solus gradus caducatur, & non cōditio, tunc intrat sequēs, si
7 ne dubio, vt supra, ita *Menoch.* 325. *numero* 48. *in quarto*, & succedit grauato. Si autem solus gradus caducatus esset in me rè obliqua, non valente continere vulgarem, vel compendiosa facta per verba merè obliqua, non valente continere vulgarem, secundum *Peregr. artic.* 15. *num.* 5. tūc gradus sequens non subrogatur, quia nulla est vulgaris: ita fuit pronunciatū, in processu 'uratorū de Castejon super apprehensione in Regia Audien. mense Maij 1616. de quo particularis est decisio. Est tamen verum, quòd nō omnino excluditur sequens, sed remanet res apud grauatum, cū onere restituendi sequenti gradui, vbi solus gradus præcedens fuit caducatus, non autem condi tio, *Peregr. artic.* 15. *num.* 22. *&* 5. & nos latius vbi supra. Estque, redeundo ad conditionem, tanti effectus, defectus conditionis adiectæ gradui, per quē defertur succesio in omni substitutione, veluti si substitutio facta fuerit Titio, Si sine liberis decesserit, quod ea defecta, per existentiam liberorum, corruunt omnes sequētes substitutiones, quæ inde deriuantur, propter defectum conditionis in gradu, per quem defertur succesio, vt latè *decis.* 66. *num.* 8. *Menoch. cons.* 85. *à num.* 45. *in* 10. vbi defendit conclusiones *Oldradi* 21. scilicet, quòd prima substitutione, & secunda deficiente ob conditionis defectum, omnes aliæ sequentes corruunt: & allegat infinitos Doctores, & sic communem: & licèt postea verificentur conditiones, nihil prodest, *nu.* 52. (limita tamen vbi coniecturis constaret de contraria voluntate testatoris) & procedit superior doctrina de defectu conditionis, licèt versemur in qualibet compendiosa, & etiam fideicōmissaria, vt scilicet in vtroque casu de fectus conditionis in gradu, per quem defertur succesio destruat sequentes, quinimò idem in vulgari, defectus conditionis, in gradu, per quem defertur succesio, destruit sequentes, in alijs autem gradibus non obstat defectus conditionis, si per vulgarem fiet subrogatio: si verò simus in fideicommissaria, vel cō pendiosa, verbis obliquis concepta, tunc nulla datur subrogatio, sed remanet res penes grauatum, cum onere restituendi sequenti, si solus gradus caducatur. Secus, si etiam condiditio caducatur, quia tunc omnes sequentes corruunt, *Menochius vbi supra num.* 69. *idem con-*
8 *sil.* 325. *num.* 4. vbi multi, dicens, quòd defectus conditionis adiectæ priori substitutioni, destruit sequentes substitutiones, allegat infinitos: & non solum hoc procedit in primo grauato per compendiosam, vel fideicommissariam, si deficiat conditio posita in eo gradu, per quem differtur succesio, vt destruat, sed etiam in substitutionibus intermedijs, nam si ob præmorientiam alicuius, sequens admittendus sit per fideicommissum, semper attendenda est cōditio, sub qua vocabatur, quæ si verificata non sit, non intrabit

bit sequens, nec aliæ dependentes in fideicommissaria, nam semper (vbicumque posita sit) consideratur conditio vltimi sue-
9 cedentis, posita ad eius vacationem, & sic illa conditio verificanda est, quia cùm supponamus, hæreditatem esse delatam, & sic mentionem fieri filiorum, vt eis sit saluum ius ab intestato, necessarium est adimplementum conditionis, vt sequēs admittatur, aliàs non subrogabuntur, *Craueta, Angel.* & multi alij, quos allegaui *decis. 66. numer. 15.* Ex defectu enim conditionis adiectæ in secunda, vel tertia substitutione, si merè fideicommissariæ sint, impeditur subrogatio sequentis substitutionis, & aliarum sequentium, *Zan. in §. cùm ita, à num. 60.* nos vbi supra. Vbi tamen non datur conditio, nec illius defectus, sed solùm caducatur gradus in fideicommissaria, remanet res, penes primum, cum eodem onere restituendi sequenti gradui: ex superioribus, intelligitur id, quod communiter dici solet, fideicommissum remanere penes grauatum cum suo onere, caducato sequenti gradu: nam intelligi-
10 tur, si verificetur etiam conditio secundo gradui adiecta, non aliàs, *Craueta, Zancus, Ruinus,* & alij per me adducti, vbi supra, *nu. 15.* Et secus, vt dixi, si solum datur caducatio gradus, absque mixtura conditionis in merè fideicommissaria, quia tunc licèt non detur subrogatio, tamen remanet res, penes primum, cum onere restituendi sequenti gradui, absolutè *Peregrin. artic. 15. numer. 22.*

In vulgari tamē siue expressa, siue cōtenta in compendiosa, vt dixi, & sæpiùs repetendum, secus est, nam si gradus tantum caducātur, & sic nō fuit hæres, quia
11 prædecessit, non potest eius fauor cōsiderari, nec prodesse filijs eius, quibus mens testatoris sequentes prætulit: quia si gradus caducus decessit ante aditā hæredem, non transmittit eam, nec in ea eius filij succedant ab intestato, cùm nondum fuerit patris deficientis, & sic sequens admittitur, satis ergo est hæreditatē cū vltimi possessoris oneribus ad sequētes transferre, non cū oneribus gradus caduci, qui de medio sublatus est, id est, cū oneribus & conditionibus impositis vltimo possessori, veluti quod restitueret tali, vel aliud faceret, & alijs oneribus, & conditionibus dictū vltimum possessorem, onerantibus, vel releuantibus, non verò conditionibus, & oneribus gradus caduci, quæ non attenduntur præmortuo illo gradu ante sequentem, qui veniūt per vulgarem, ita *Castr. Curt. Alciat. per me adducti dicto num. 15.* Si autem in vulgari daretur defectus conditionis in eo gradu, per quem deferetur successio, tunc illius defectus omnes excludit, in fideicommissaria tamen defectus conditionis impediret, secūdum substitutum subrogari in locum primi caduci, imò omnes sequentes excluderent: si tamen in ea solus gradus caducatur, non fit subrogatio, sed remanet fideicōmissarium cum onere, & conditione primæ, & secundæ substitutionis, *Peregrin. artic. 15. numer. 22.* & sic res remanet penes primum grauatum cum onere resti-

SVMMARIVM.

Nepotes veniunt appellatione filiorum si filij sint positi in conditione, numero. 1.

Nepotes veniunt appellatione filioru͂, in fauorabilibus, nume. 2.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, quando testator vocabit filios natos, & nascituros, *vel* quoscumque nascituros filios, *num.* 3.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, quando vocantur filij ob conseruandam agnationem, num. 4.

Consil. Oldradi 21. *declaratur, num.* 5.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, vbi testator filios no͂ haberet, num. 6.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, si testator dicat, de filijs ex suo corpore natis, *num.* 7.

Nepotes, quamuis veniant appellatione filiorum, iam non est ex propria significatione, sed ex impropria, numero 8.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, quando dispositio confertur in futurum euentum, numero 9.

Nepos intrat in locum patris mortui, si agatur de successione ascendentium, numero 10.

Nepotes non veniunt appellatione filiorum, si testator discretiuè tractauit de filijs, & nepotibus, numero 11.

Nepotes nati tempore mortis testatoris, veniunt appellatione filiorum, num. 12.

Nepotes non veniunt appellatione filiorum, ex communi vsu loquendi, numero 13.

Nepotes, appellatione filiorum non veniunt, quando substituerentur filij superuiuentes, vel superstites, numero 14.

Decisio refertur nume. 15.

RETENTO eodem casu, & de uolutis bonis in Carolu͂, accidit quòd filij eius Pertus, & Augustinus, substituti post mortem patris, decesserunt patre viuo, relictis filijs, postmodum decedente Carolo, nepotes petebant hære-

hæreditaté Caroli, tanquam ei substituti, sub nomine filiorum, obijciebatur contra eos, quòd in hoc casu non veniebant appellatione filiorum.

3 Pro parte affirmatiua faciebãt sequentia, quæ gratia vniuersalis cognitionis, licèt ad rem nõ necessaria apponuntur, vt quæ dispersius apud alios videnda forent, hic collecta ex Doctoribus recensentur, nil mihi in hoc tribuens, quia quasi transcripta refero, vt in regno, vbi quotidie de his agitur releueris ab onere quærendi ea, aliena enim sunt, & primò quòd si ponãtur filij in cõditione, quòd veniant nepotes filiorum appellatione, est indubium, vt dicitur, *l. Lucius. de hæredibus instituend. nos decis.* 64. *nu.* 4. *Rusti. in l. cum auus. c.* 12. *numero* 66. vbi multi, & est res sine difficultate; quia negatiua magis negat, quàm affirmet affirmatiua, & etiam ne substitutus extraneus præferatur descendentibus ab ipso honorato indubio, vel quia conditio in certum euentum præsefert, latius idem *Rustic. cap.* 14. *nume.* 21. 17. 76. dicens, quod nemo in hoc discrepat, *Peregrinus articul.* 22. *nume.* 46. At vbi filij ponuntur in dispositiuis, dicunt multi, quòd appellatione filiorum, veniũt omnes liberi, quando agitur de filiorum fauore in dispositiuis, per *l. iusta, l. filij. de verborum significatione.* Sicut appellatione filij continetur filia in vltimis voluntatibus, *dicta l. iusta.* nos latè dicta *decisio.* 64. *à numero* 4. cuius dicta non referam, & hoc in hominis dispositione: nam in legali plus quàm certum est, & ibi de communi magis communi referuntur multi, & quòd in vltimis voluntatibus filiorum appellatione, veniant nepotes, *Rusti. l. cùm auus, lib.* 6. *c.* 11. *n.* 29. & allegans innumeros, & *capi.* 14. *nume.* 17. vbi loquitur in dispositione directa, & dicit veriorem magis communem, & æquiorem, *numer.* 42. & 43. *cum sequentibus*, concludit, esse rem coniecturalem, iuxta casuum occurrentem coniecturam, *Manti. Menoch. Peregri. Anton. Gabr. Pratis*, relati per *Rusti. sic in ca.* 12. discurrit coniecturas, quibus vocãtur, & non vocantur nepotes appellatione filiorum, supponendo semper afirmatiuam magis communem, & æquam rem, cum ca suum distinctione distinguens, & id omne procedit in simplicibus terminis: & hoc est quod

2 dici solet, in fauorabilibus venire appellatione filiorum nepotis, veluti in institutione, & alijs, vti volunt *Rust. num.* 49. vbi multi. Lex tamen Gallus contrarium dictans procedit, quando instituitur filius certus, & nominatus, vt ibi dicitur.

3 Maximè si testator vocat filios natos, & nascituros, nam tunc veniunt nepotes appellatione filiorum, *Rustic. vbi suprà lib.* 6. *ca.* 12, *nume.* 17. *Alex: cum alijs* 12. *Doctorib. cons.* 9. *nume.* 2. *in* 1, etiam si dicatur ex se, & vxore sua nascituris, quia ab eis descendunt mediatè, quod suficit, vt ibi, sine dubio tamen esset, si dixisset, *Quoscumque nascituros filios*: nam idem est ac si diceret, nascituros quandocumque, *Rusti. nu.* 18.

numero 18. *usque ad* 23. ubi alij multi, quod verum videtur & licèt aliqui contradicant priori dicto de nascituris, ut ibi numero 21. quando nepotes non essent in rerum natura, tempore mortis testatoris, nec tempore testamenti, per *l. si cognatis, de rebus dubijs*: quibus alij duodecim Doctores contradicunt numero 22. Tamen concordia est, quód nati tempore testamenti, vel mortis priùs admittantur, & post eos nati post mortem, & sic nati tempore purificatæ conditionis, secundum ordinem cognitionis, & prædilectionis, *argumento legis cum ita, §. in fideicommisso, de legatis, 2. Rustic. numero* 23. Et sic lex, si cognatis, non procedit in fideicommisso conditionali, & sic in futurum euentum, sed in fideicommissario simplici.

Et quando sumus in dispositionibus, quæ à sui natura habent tractum successiuum, & perpetuum, tunc appellatione filiorum veniunt nepotes, veluti in maioratu, & primogenitura, & feudis, quæ etiam sunt transitoria ad descendentes á sui natura, *Rustic. in dicta l. cum auus, à numero* 24. *cum sequentibus*. ubi benè de hac conclusione.

4 Idem quando filij vocantur ob causam conseruandæ agnationis, & familiæ: nam tunc veniunt nepotes, *Rustic. ubi suprà numero* 44. *contra Menochium* 328. *in* 4. qui loquitur contra communem, & veram; nam conseruatio agnationis, & familiæ, extendit dispositionem testatoris, & ultra casum expressum, imò ratio agnationis ubi consideratur, extendit prohibitionem alienationis de persona ad personam, & sic de personali in realem, *Rustic. numero* 45. Imò etiam, licèt aliàs sufficiat conditionem semel impleri, licèt perpetuò non duret, numero 46. Tamen, si ratio conseruandæ agnationis, & familiæ exprimatur, & colligatur, hæc ratio facit conditionem successiuam, & perpetuam, requirendo perseuerantiam illius, Id limitatio-
5 nem, *consil. Oldradi* 21. *Rustic.* 46. *&* 47. Quod consilium non procedit, ubi ratio agnationis consideratur, nec etiam ubi per simplicem existentiam conditionis, non esset satisfactum menti testatoris, numero 48. iuxta illud *Ancharrani de antiquitatibus, consi.* 27.

Maximè veriora sunt, ubi vocantur filij in stirpes, & non in capita, nam tunc veniunt nepotes, quia in filijs primi gradus, non posset hoc verificari, præsertim quia stirps tunc comprehendit æqualiter omnes in unitate generis, *Rustic. ubi supra, n.* 50. ubi multi.

Item veniunt nepotes appellatione filiorum, quando aliàs sequeretur dura separatio, quid absurdum, & inhumanum, vel iniquum, *Rustic, ubi suprà numero* 54. *&* 57. *cap.* 12. veluti ne melioris conditionis sint nepotes, quàm filij, contra *leg. si viua matre*,

matre, *C. de bonis matern.* Semper tamen interpretatio facienda est, ne quid impium, durum, absurdumuè sequatur, etiam si oporteat à verborum proprietate recedere, *Rustic. numero* 55. Nam licèt verba propriè sunt accipienda, *l. non aliter, de legatis* 3. id verum, nisi voluntas testatoris repugnet, quæ ex tribus colligitur. Primò, si verba propriè intellecta continerent absurdum, vel quid iniquum. Secundò, si ratio dispositionis repugnaret verbis propriè intellectis. Tertiò, si communis vsus loquendi aliter se haberet, quàm propria verborum significatio, *Rustic. numero* 56. Idque etiam in statutis procederet: omnia enim verba ob absurdum vitandum, reducuntur ad arbitrium boni viri, *Rustic, numero* 38. superiora habent optimam declarationem, secundùm *Curtium*, quem allegat *Rustic. num.* 67. scilicet quòd licèt quo ad simplicem fideicommissariam, id dubitent Doctores, tamen quoad reciprocam substitutionem, licèt esset fideicommissaria, tunc appellatione filiorum veniunt nepotes, quia non est onus, tunc, nec agitur de onere extendendo, cùm & lucrum ibi insit ab vtraque parte (nō tamē desunt contradictores), sed idem tenet in compendiosa, *Alciat. consil.* 69. *numero* 10. *lib.* 1. quia in ea non agitur de onere, & directo succeditur testatori, *Curtius consilio* 23. *numero* 12. & 14. qui omnino videndus.

6 Et idem, vbi testator filios non haberet, sed nepotes, tunc appellatione filiorum veniunt nepotes, vt actus non pereat, sed valeat, *Rustic. nume.* 70. vbi plures collecti. Hæc omnia precedentia, per quæ veniunt nepotes appellatione filiorum, procedunt in descentibus, in quibus consideratur affectio, propter propagationem sanguinis, secus in transuersalibus, & multo minùs in extraneis, in quibus non veniunt, *Socin. Iuni. consilio* 30. *numero* 19. *lib.* 3. *Rustic. cap.* 13. *in tertio*, Nisi essemus in conditionibus, in quibus si ponantur filij, tunc etiam in transuersalibus veniunt nepotes, quia latior in eis fit interpretatio, & quia aliàs resultaret absurdum, scilicet, quòd extranei, & minùs dilecti præferrentur descendentibus honorati, & grauati, *Rustic. cap.* 14. *nume.* 21. & 17. *vt in l. Lutius, de hæredibus instituen.* Itaque vbi dispositiué vocantur filij, tunc solùm in descendentibus veniunt nepotes appellatione filiorum.

Proceduntque superiora de inclusione nepotum, licèt dicatur de filijs, ex suo corpore natis, propter bonas rationes,
7 de quibus *Rusti. cap.* 13. *nume.* 4. & est magis communis opinio, numero 11. Tum quia, licèt filius, & nepos in gradu differant, & quoad diffinitionem. Tamen quoad iuris significationem, & iuris effectus sint idem, & non differunt. *Rust. c.* 11. *nu.* 13. *lib.* 6.

Et

Et idem erit, licèt dicatur, fine filijs ex suo matrimonio natis, *Paul. Peregrin.* quos allegat *Rusticis cap.* 13. *numero* 12. Nam nepos natus ex nura, dicitur natus ex primis nuptijs, *Rusticis cap.* 11. *numero* 13. Idem si dicatur, sine filijs ex suo corpore natis, *Rustic. numero* 14. *Rum. Castrens. Oldrad. & alij*, licèt *Pereg.* contradicat, vt ibi: sed licèt ita veniant nepotes, appellatione filiorum, id tamen non est ex propria significatione, sed ex impropria, & extensiuè, vt *nos latè decisio.* 64. *numero* 63. vbi multi, *ita Rustic. in l. cùm auus, cap.* 12. *numero* 1. vbi multi, & de magis communi nume. 4. Imò, licèt statutum exclusiuum fœminarum, extantibus masculis, censeatur excludere etiam nepotes, vt sic illi excludant amitam, vt nume. 2. vbi multa, & de magis communi nume 4.

8 Tamen non venient ex proprio significatu, sed ex propria coniectura mentis, & fauore nepotũ: quia statutum est fauorabile, vt n um. 5. & 12. in fin. *Socin. Iuni. consil.* 1. *lib.* 5. *numero* 46. Sed est notandum, quòd vbi veniunt appellatione filiorum nepotes, veniunt etiam pronepotes, & alij descendentes, *Rustic. in dicta l. cùm auus, lib.* 6. *cap.* 13. *numero* 19. Et hæc non solùm, quando dispositiuè vocantur, sed multo fortiùs, quando ponuntur in cõditione, ad excludendum substitutum, siue in substitutione directa, de qua in *l. Lutius. ff. de hæred. instituend.* sed etiam in fideicõmissaria, *Rustic. dicto cap.* 14. *numero* 17. & 21. quod procedit etiam in transuersalium dispositionibus, *dicta l. Lutius, Peregrin. artic.* 1. *numero* 31. *versic. Conclusiuè.* Præsertim hoc procederet, quãdo dispositio esset collata in aliquem futurum euentum, in quẽ esset dubium, an essent filij, vel

9 nepotes, *d. cap.* 14. *nume.* 21. intellige supradicta, non obstante statuto de stando carthæ, *d. cap.* 14. *num.* 60. Et præsertim veniunt, quando dispositio loquens de filijs, confertur in aliquem futurum euentum, quo dubium sit, an extent filij, vel nepotes, nam tunc capitur largè appellatio filiorum, & omnes descendentes veniunt, *nos decis.* 63. *num.* 45. vbi latè, *Rust. in l. cùm auus, cap.* 22. *numero* 4. vbi multi *lib.* 6. *de commum & magis commum, & num.* 13. dicit, absurdum esse ab opinione recedere, non obstante *Menoch. consil.* 215. *idem Rustic. numero* 5. vbi alij, quod ita demum intelligatur, si nepotes essent ab intestato successuri, vt ibi, sequitur *Cephalus consil.* 16. *colum.* 3. *numero* 64. dicens communem, & de mente omnium. Et quando fauor nepotum procederet sine præiudicio aliorum, multò magis procederet hæc opinio, secundum *Rusticum vbi supra numero* 16. Imò in casibus, in quibus de iure veniunt nepotes appellatione filiorum, in eisdem in regno veniunt, non obstante cartha, & dicit communem *Portol. ver. Testamentum, numero* 53. contrarium tenet *Menoch. de præsumptionib. lib.* 4. *præsumptio.* 94. *num.* 15. cum multis, possunt consiliari, quod *Menochi.* loquitur in statuto de stando literæ, *Portol. de stando carthæ*, quæ videntur, quantum ad casum differre.

Deinde

10 Deinde in fideicõmissis,&sic successiuè ex hominũ dispositione, & vbicũq; nepotes erãt successuri abintestato testãti,nepos intrat locum patris, *glos.in l.cùm ita, §. in fideico.ver.Proximo,de leg.2.* & diximus *decis.64.num.56.58.* Quæ opinio sine dubio est vera in regno,si agatur de succedendo ascendenti (non verò patruo, à quo excluditur)nos vbisupra nume.58.sed hoc intelligendũ,vbi vocantur in relicto plures diuersorum graduum, & dispariũ collectiuè, vt familia,gẽs,liberi,cognati,agnati,stirps,prosapià: nam tunc mortuo filio, intrat nepos, & post pronepos, & alij, & falsaltim vbi ab ascendentibus relinquitur fideicommissum, familiæ,vel agnationi, secundum *Couar.practicar.quæstion.cap.38. numero 4.ver.Tertiò,&c.cum sequentibus,* vbi sic admittit hãc glossã,nisi testator proximiores vocasset,tunc enim non admittitur repræsentatio ,nec fictio,nec filius repræsentat patrem, nisi quãdo fideicommissum relinquitur ab ascẽdentibus, & alijs similibus, vt per *Couar. vbi sup.* quia tunc admittit *glos.d.§.fin.* hoc idem tenet *Rusticus in dicta l. cum auus, cap.12. nume.61.* quando scilicet nepotes sunt aliàs successuri ab intestato cũ filijs testatori,nam tunc cẽsetur, testator se conformare cum iure communi, & sic nepotes intrant in locum patris, *Bartol.in l. hæredes mei. §. cũ ita,ad Trebel.* ab omnibus recceptus: quia tunc in omnem euentum, hæres tenetur restituere, quare nepotes concurrũt, vt ibi per *Rustic.* nam non agitur tunc de exonerando hæredem ab onere fideicommissi, cùm in omnem euentum sit grauatus, maximè quando extraneus substitutus veniret excludendus, & vbi eadem ratio, & intentio esset in nepote, *Celsus Hugo consi.20.* & sic secundũ eum secus esset, si vocarentur plures per nomen collectiuum vnius gradus, vt filij, sorores & nepotes, tunc enim solùm tractatur de vi comprehensiua verbi, filius, non autẽ de vi repræsentationis, *nos vbi sup.nu.110.* imò quando vocãtur filij in euentũ alicuius cõditionis,si tempore euentus solum est vnus, ille solus admittitur, non alij post geniti,& si nullus esset tẽpore euẽtus, nulli admittũtur post geniti, quia inter filios vocatos, licèt sit nomẽ collectiuũ,secũdum *Soci.n13.n.3. in 1.*nõ datur vocatio successiua,vbi sic vocetur,quia est nomẽ collectiuũ vnius gradus tantũ, secus vbi est collectiuũ pluriũ graduũ,tũc enim vnus post aliũ venit, *Socin. vbi sup.* imò quãdo vocãtur plures diuersi gradus,nõ veniũt propriè repræsentatiuè,sed de persona sua,tãquã proximior iure,sed an filij mortui vocati succedant repræsentando in locum patris, ad fideicõmissum,iuxta *d.glo. die vt per Couar.pract.38.n.3.*

11 In aliquibus tamẽ casibus, nõ ueniũt nepotes appellatione filiorũ(vt materiã habeas ante oculos propositã)veluti quãdo filij vocarentur sub aliqua qualitate, quæ non inest nepotibus. *l.fin.C.de nat.lib.Rust.c.14.n.13.lib.6.* Et idẽ quãdo vocãtur filij in trãsuersalibus,tũc non finitur vocatio in filijs primi gradus,*Rust.vbi supra*

sup.c,13.*num.*3.ſicut nec in extraneis,quòd intellige quando diſpoſitiuè vòcatur (quod maximè nota) ſecus ſi in conditione ponantur, nam tunc etiam in tranſuerſalibus, & in extraneis venirent nepotes appellatione filiorum,*d.c.*14.*nu.*17.21.*& nos latiſſime vbi ſup. num.*4.

Idem,quando ſumus in fideicõmiſſis,ſiue actiuis,veluti,quando quis grauaturreſtituere filijs, tunc non tenetur reſtituere nepotibus,& ſic non veniunt, quia agitur de onere *Ruſti*.c.14.*nu.*19. vbi de magis communi,ſiue in fideicommiſſo paſiuo,nam ſi filijs imponatur onus reſtitutionis fideicommiſſi,tunc nepotes , non erunt grauati,*nu.*18. *vbi multi*, licet enim in 1.caſu agatur de nepotũ fauore & vtilitate , eſſet tamen onus grauati , *d.nu.*19. *verſ. quæmus*, vbi iudicatũ refert *Ruſti*.

Neque etiam veniunt , quando iu filijs diſpoſitio fortita fuit effectum,io omnẽ effectum iuxta intentionem diſponentis,*l.Gallus*, §. *item credẽdũ de lib. & poſthu. Ruſti*.c.14. *num.*24. vbi multi, de quo non eſt dubitandum , & idem ſi potuit habere effectum, *num.*25. ſed hoc intelligo, quando fideicommiſſum, non eſt conditionale, & perpetuum , tunc enim ad omnes extenditur,vt in maioratu,& ſimilibus.

Neq;venient,quando nõ ſunt natiuiuo teſtatore,ſed poſtnaſcũtur, nam ſi concepti poſt mortẽ eius,de cuius ſucceſſione agitur, non admittuntur à iure,§.*planè de hæred. quæ ab inteſtato*, & cenſetur teſtator ſe cõformare cũ iure communi,*Ruſt*.c.14. *nu.*33.*vbi multi Alex*.174.*n.*2 *.li.*2 *.qui mouetur per l.ſi cognatis,& §.in fideicommiſſo*, & procedit etiam in deſcendentibus,*d.nu.*32. quod ego intelligo procedere,quãdo diſpoſitio eſſet ſimplex,& pura , tunc enim ſolũ nati tẽpore teſtamenti,vel mortis admittuntur,*vt ibi Ruſt.nu.*41. *verſ.ſecundo,vbi ſup.* ſi autem eſſet diſpoſitio ſucceſſiua , licet pura, tunc ſolũ admittuntur filij nati tempore mortis, §.*in fideicommiſſo*

12 *vbi DD.communiter,ſecundum communẽ intellect*.ſi verò diſpoſitio ſit cõditionalis,vel collata in futurum euentum,tunc veniunt etiã nati tempore euenientis conditionis *Ruſti.nu.*39.40.41. nos latè diximus ſuo loco, crederem tamen quòd in hoc vltimo caſu prius admitterentur nati viuo teſtatore,quã nati,poſt *Ruſt.nu.*35. *& c.*12.*n.*23.*ſed d.n.*35.non amplectitur hanc opinionem,niſi data aliqua cõiectura,ſed *Curtium* diſtinguentem,vt ſupra ſequuntur alij vt ibi latius.

Neq;veniunt vbi diſcretiuè de eis,&diſiunctim actũ ſit,& nominati reperiuntur,nã tunc coniectura dictat noluiſſe nepotes ſub

13 filiorum voce includi,*Ruſti*.c.14. *nu.*42. neq; etiã veniunt de conſuetudine , & cõmuni loquendi vſu,*Ruſti.nu.*46.& ſic eſt neceſſe probare teſtantis conſuetudinẽ, ſeu cõmunem vſum loquendi, *n.*48.vbi latè de probatione huius conſuetudinis.

Et idẽ,vt ad caſũ veniamus nõ veniũt quãdo proprijs nominib' vocãtur,aut aliter determinãtur, quod eſt ſine dubio,& ſic iudicatũ,*d.deciſ.*64.*Ruſti.n.*52.vbi multi alij , amplians multis modis,niſi cõſtaret de cõtraria mẽte teſtantis,*vt nu.*55. & idẽ eſt, quòd non

Ee ve-

veniant in dispositiuis, si agatur de transuersalibus ob multas rationes, *Rufti.c.14.nu.56.ist commu nis.n.58.ver.videtur*, nisi secũdũ eũ *nu.59* .aliquot absurdum resultaret, si non venirent, nã tunc veniunt, *iuxta l.Lutius*, sed certe hoc displicet, quia ibi ponuntur in conditione, quo casu semper veniunt ad excludendũ substituũ *vt dixi,d.decis.64.n.4.* neq; veniẽt quando substituuntur filij superstites, vel superuiuẽtes. Nam
14 tunc illa dispositio est conditionalis, & solùm qui tempore venientis casus existunt admittuntur non præmortuorũ filij, sed alij præferuntur, nisi dicatur substituo superstites, & eorũ hæredes, & filios, tunc omnes concurrunt, *d.c.14.à nu.69. cum sequentib.* Idem dicerẽ quando ex nominatione filiorum fieret extensio ad nepotes in damnum, & grauamen alterius, veluti tutoris, cuionus est tutelam suscipere, vel in grauamen nepotum, nempe, quia filijs est prohibitio facta ne alienent, vel pœna imposita, si quid faciant, vel non faciant, tunc appellatione filiorum, non veniunt nepotes, *Nos vbi supra, numer.* 8. nam, & dispositio pœnalis non extẽditur etiam per idẽtitatem rationis, ad aliam personam, cui aliàs succursum est, *Rufti. in l. cum auus lib.6. c.11.n.6* vt in datione tutorum filijs, quæ non extenditur ad nepotes, quibus lex dat tutores legitimos, & datiuos, fallit nisi eadem ratio militet, nam tunc fit extensio, *d. c.11.num.17.19.& c.12.num.45.* veluti si prohibeatur alienatio filijs, sub pœna aliqua, quia vult bona conseruari in familia, tunc veniunt nepotes etiam in pœnalibus, *Rufti. c.11.à num.17.19. cum sequentibus. & c.12.num.45.* iuxtà superius tradita, fuit resolutum in Consilio, quòd ex quo Petrus, & Augustinus Rubio, fue-
15 rant vocati proprijs nominibus, quòd eorum appellatione nõ veniebant illorum filij, seu nepotes Caroli ad eius successionem, vt enim *d. decis.64.* fuerat etiam iudicatum.

DECISIO CCLXIIII.

Retento eodem casu, dubitatum fuit, ex quo Carolus Rubio decessit sine filijs primi gradus vocatis, & sic bona deuenerunt ad Franciscum Catalan, ex sua substitutione, & hic decessit cum filijs, qui excluserunt hospitale, tanquam defecta conditione suæ vocationis, & cùm dictus Franciscus bona alienasset, petebant eius filij bona, dicentes se fuisse ex hoc vocatos, licèt in conditione essent positi.

SVMMARIVM.

Filij positi in conditione censentur vocati, si concurrit aliqua coniectura ex communi, numer. 1.

Conie-

Coniecturæ aliquæ, propter quas censentur vocati, referuntur, num. 2. 3. 4. & seq.

Frater, & eius filij vocati à testatore, non semper veniunt simul, sed successiuè, numer. 5.

Conditio filiorum, & liberorum, semper ponitur ad eorum fauorem, num. 6.

Testator non præsumitur velle, nisi illud, quod verba sonant num. 7.

Fũdans se in aliquo, debet illud probare, num. 8.

Filij positi in conditione censentur vocati, quando detegitur esse positos in conditione sua ipsorum contemplatione, & non grauati, num. 9.

Filij censentur vocati, quando bis ponuntur in conditione, num. 10.

Vocatus, sub hac duplici conditione, si filij, sine filijs, & isti sine filijs decedant, non veniet, nisi nepotes etiã nascantur, & sine filijs decedant, num. 11.

Filij positi in cõditione affirmatiuè, vel negatiuè ab homine, vel ab statuto, quando censeantur vocati, num. 12. 13. & 14.

Filij positi in conditionè, per antecedens necessarium censentur vocati, quando sunt grauati aliquid præstare, numer. 15.

Bart. qui hanc opinionem sequitur, in l. Cẽturio. num. 37. ff. de vulg. quando procedat, declaratur num. 16.

Verba hæc conditionalia, si aliquis filiorum meorum institutorum decedat sine hærede masculo, bona deueniant ad proximiores, non inducunt dispositionem positorum in cõditione, num. 17.

Filij positi in conditione videntur dispositiuè vocati, quando testator dixit, quòd vltimus decedens sine filijs possit libere disponere, num. 18.

Ratio traditur, num. 19.

Filij positi in conditione, sub qualitate masculinitatis, non censentur vocati, ex com. contra Guid. num. 20.

Digressus ad plures gradus substitutionum, an faciat filios positos in conditione, esse vocatos, num. 21. & 22.

Decisio refertur, num. 23.

SAtis fuit in hoc casu disputatũ, ex quo eramus extra regulas ordinarias materiæ, nam arguendo negatiuè ad quæstionem cõmunis est,

& magis communis, & vera, quod non censeantur vocati filij positi in conditione in simplicibus terminis *iuxta glos. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. nos latè decis. 65 nu. 1.* vbi multi, sed solũ esse inuitatos ab intestato, *secundum Beroium cons. 84. num. 73.* qui dicit verum etiam in casibus, in quibus adessent coniecturæ armorum, masculinitatis, & essent de liberis, *secundum Cuman. cons. 21. Alex. 185. in 2.* Sed licet ita sit communis opinio, tamen quando vltra hoc concurrit aliqua coniectura vocationis censebuntur vocati ex testamento descendentes tantũ, nam quando cõstat ex coniecturis de contraria voluntate testatoris, tunc dicitur vocati, *Ruin. 108. num. 11.* veluti si filijs positis in conditione substituisset transuersales, omnes ordine successiuo, siue expresse, siue præsũptiue, nam tunc ob maiorem prædilectionem censetur vocasse filios positos in conditione, vt ibi ratione absurdi vitãdi, *nos latè decis. 65. n. 14.* & idẽ si voluisset testator bona in familia conseruari, *Clar. q. 79. vers. quinta §. testamentum*, vel si bona iussit non alienari. *Crass. §. fideicommissum q. 14 vers. quarto*, & quando vna cõiectura nõ sufficeit plures valerẽt, *Clar. vbi sup. in fin. Crassus q. 14. in fine*, in quo versatur Religio iudicauit, *ita Bursat. ex communi cons. numer. 11. in 1.* & sic data aliqua coniectura in descendentibus, dicit veriorẽ æquiorẽ, & hanc magis communem, *Decian. cons. 19. & 44.* similiter magis communem, *Iul. Clar.*

1 *§. testamentum q. 77.* dicens, intrepide tenẽdam in praxi, sed sine coniectura aliqua, dicit temerarium recedere *glos. l. Lucius*, nam non censebuntur vocati etiam descendentes, vt tenent allegati *per Crass. §. fideicommissum q. 13. n. 2.* dicentem, quòd in collateralibus coniecturæ requirantur, vt dicantur vocati, in descendentibus verò siue eis, aut saltim cum leuibus, coniecturas autem ponit, *in q. 14. quẽ sequitur Nonius cons. 31.* sic declarans communem opinionem, & hanc esse magis communem, & veriorem ex voto omnium, & eorum, qui dicunt non esse vocatos in simplicibus terminis, *ita Socin. Iunior lib. 2. cons. 141. num. 8. & 16.* dicens, quòd filij positi in conditione debent habere necessario prælationem aliquam ex testamento, vel ab intestato, secundum omnes, si non vnam, aliam, *& consil. 174. num. 22. & cons. 175. Ruin. cons. 140. num. 13. in 3. concludens idem.*

2 Et erit optima coniectura, quando resultaret hoc inconueniens, si non essent vocati ex testamento, quod nec etiam ab intestato succederent, tunc namq; censentur vocati ex testamento *Socin. Iunior, & Ruinus, vbi supra, Corneus cons. 74. num. 9. in 2. Menochius cons. 315. numer. 16. in 4. vbi alij, Zanchus num. 69. p. 4. tangit Peregr. art. 28. a num. 11. cum sequentibus*, & non solum, quando ab intestato non succedunt in totũm verùm etiam in parte, *vt per Socin. Menoch. Ruin. cons. 140. in fine*, siue succedendum sit filio, siue patri testanti per vulgarẽ, *Socin. vbi sup. Menoch. præsumptio. 76. nu. 49. in 4.* & sufficit, quòd hoc inconueniens possit succedere, licèt non succedat, vt capiatur talis coniectura, *Socin. Iun. vbi supra*, ali

aliter dici solet, quod aliquando filij ponuntur in conditione ad solùm excludendũ substitutum vulgarem, & non sua filiorum cōtēplatione succedēdi, etiam ab intestato, vt quando instituitur extraneus, & filij eius ponuntur in conditione ad excludendum substitutumvulgarem, tunc dicunt multi censeri vocatos, cum aliás ab intestato non succederent, ex quo enim pater eorum decessit ante aditam, non succeditur ei, & testatori succedendum foret, cui tunc nequaquam succedunt filij positi in conditione, cum sint extranei, & ob id dicuntur vocati, vt aliquid operetur positio in conditione, *Corn. 74. num. 9. in 2. Socin. Iun. lib. 2. cons. 174. num. 22. & cons. 175. Peregrin. artic. 19. num. 28. allegans Cumanum*, & licèt ipse contrarium teneat, prima tamen opinio placet.

Fauore autem filiorum fit positio in conditione, quando ipsi successori sunt ab intestato, vt in fideicommissaria, & sine liberis, sed licèt aliquo modo sit illorum fauor, adhuc tunc ex hoc solo non censebuntur vocati.

Alia coniectura quando quis ponitur in conditione, & eius fauore excluditur, ille qui eum exclusisset in totum, vel in parte cum eo concurrendo, veluti si excludantur neptes propter masculos, cum quibus aliàs concurrissent, tunc enim masculi positi in conditione censebuntur vocati, *Menoch. cons. 325. nu. 16. in 4. Ruinus cons. 140. num. 14. in 3. qui hoc tenent, & faciunt Socin. Iunior. & Corneus vbi supra*, quia ibi etiam datur exclusio in parte, *Menoch. præsumptione 76. num. 68. in 4. Zanchus num. 83. Alciatus tamen in l. Lucius num. 46.* tenet contrarium, vbi filia est exclusa, & nepotes positi in conditione, sed ratio est eadem, si in vulgarem deueniatur, *Socin. vbi sup.*

Dicunt etiam esse bonam cōiecturam, quando filij ponuntur in conditione, sub qualitate, de legitimo matrimonio, tūc enim cum legitimati, non admittantur ad excludendũ substitutum, sed tantum qui de legitimo matrimonio sunt nati, & ab intestato hoc locum habere non possit, vt soli legitimi excludant,

3 quia etiam legitimati admittuntur cum legitimis, videtur hos legitimos esse vocatos ex testamento, nam si legitimi tantum excludunt substitutum, & hic excludit legitimatos, à fortiori legitimus excludit legitimatos, quia si vnico vincentem te, à fortiori vincam te, *glo. in auth. cessante C. de suis & legitimis hæredibus, Fontanel. de pact. nup. glos. 24. nu. 13.* non se determinat, dicens non vidisse in praxi eam esse receptã, sed est magis communis, *Nos decis. 65. n. 3.* hæc tamen argumentatio est leuis, nam exclusio ex testamento fit, à qua remouētur legitimati, & sic ipsi nunquā excludunt, nec ex testamento, nec abintestato, exclusio autem fit per legitimos, & exclusis substitutis, omnes veniunt ab intestato, & sic ratio huius limitationis desumenda est ex differentia quam fecit testatur inter eos, tota vis ergo consistit in supponendo, quod eadem est vis, quæ excludit substitutum, & quæ includit filios, licèt ab intestato,

 l. En-

l. Lucius 2. de hæredibus instit. vbi conditio filiorum exclusiua substituti, includit eas filias ad succedendum, *Berot. cons. 84. nu. 37. vers. & si quis replicaret*, & licèt hoc ibi sit ad succedendum ab intestato, hoc ideo est, quia nullam differentiam fecit testator inter filios, at vbi facit differentiam, censetur eos vocasse ex testamento, propter illam differentiam, & singularē notā illorum, patet quia si quis instituat fratrē, & eius filios nominatim alijs omissis, vel fratrem, & tres filios natos, cum alij sperarentur, vel emancipatos tantū, vel eos qui nunc extant, etiam per nomen appellatiuum, tunc cēsentur vocati, cum patre, non successiuè,
5 sed simul eodem tempore, propter restrictionem, & notam electorum, vocādo enim eos nomine proprio, cēsetur moueri amore & contemplatione eorū tantùm, & non aliorum, *Menochius præsumption. 70. lib. 4.* cum in alijs casibus censeantur vocati successiuè per vulgarem, vel fideicommissariam in terminis illius opinionis, quod frater, & eius filij vocati, non semper veniunt simul, sed successiuè (licèt communis, sit in contrarium, qua attenta veniunt regulariter simul non successiuè, *Menochius vbi supra nu. 16.*) *idem præsumptio. 78. num. 17. 18. lib. 4. cum sequentibus*, cum igitur in hoc casu testator faciat differentiam, & solùm legitimos restrinxerit, & prædilexit, fateri oportet eos solùm vocasse ex testamento, alioquin si solum ab intestato, non censeretur prædilexisse eos, & est certum, quod conditio filiorum, & liberorū semper ponitur aliquo respectu ad eorū fauorē, *d. l. Lucius glo. in l. filius, §. cū quis de*
6 *legat. 1. l. generaliter, C. de institut. & substitutionibus, Socin. in l. hæredes mei, §. cum ita ad Trebell.* & si solùm operaretur ab intestato in nostro casu, vt voluit *Berous vbi supra num. 74. in primo*, diceretur apposita in fauorem legitimatorum, quod est contra verba, & intentionem testatoris, & si solos legitimos non cēseretur vocasse ex testamēto, certè alios licet legitimatos posuisset in cōditione, *Menoch. d. n. 17.* in similibus terminis vocationis, & *n. 21.* Deinde, si ob nominationem eorum tantùm limitatam, & restrictā dilexit magis legitimos, ergo non vocauit legitimatos, aliàs nō esset prædilectio, *Menoch. vbi sup. n. 21.* sed posset cōtra hoc replicari, quod cum ad finem excludendi, non sit necesse vocari ex testamento, nec esse hæredes liberos, *l. filius. §. cum quis de legatis 1. Berous vbi supra n. 74.* sed solùm quod esse potuerint ex testamēto, vel ab intestato, tacita mens testantis nō fuit, quod succederent ex testamento, cum etiam ab intestato possent excludere substitutum, quod fuit de
7 mēte testatoris, quinō præsumū tur velle, nisi illud quod verba sonant. Deinde cū ex duplici capite possent excludere substitutū nō potest capi cōiectura certa eorū, de vno magis, quā de alio in dubio, & qui se fūdat in vno debet illud probare, aliàs nil facit,
8 sed posset ad hoc dici, quod procedit hæc replica in simplici cōditione filiorū, secus vbi sit differētia, & restrictio, nā tunc videtur illos

prædilexisse, & vocasse.

Similiter censentur vocati quando detegitur filios esse positos in conditione, sua ipsorum contemplatione, & non
9 grauati, veluti si bona sint prohibita alienari, vel alio modo constet, tunc censentur vocati, vt inter alios, *Fontanel. de pact. nup. glos.* 14. *claus.* 4 *num.* 14. *Pereg. art.* 28. *num.* 17. *l. peto*, §. 1. *in fine*, *Alciatus, in l. Lucius num.* 53. *de hæredibus instituendis*, & *infra Latius*, *Bartho. in l.* 2. §. *videndum ad Tertul.* dicens hoc procedere, licèt verba dispositionis non dirigantur ad eum, cuius contemplatione fit actus, *l. seruo legat.* §. *si testator ff. de legat.* 1.

10 Et idem quando soli ponuntur bis in conditione, nam censentur vocati, *Menochius præsump.* 76. *num.* 58. *lib.* 4. & *cons.* 135. *n.* 7. & *cons.* 132. *num.* 6.

In quantum autem dicunt, esse vocatos, vbi ponuntur sub duplici conditione, veluti si decesserit sine filijs, vel filij sine filijs, de quo nos latè *dicta decis.* 65. *numer.* 8. est notandum, quòd non est differentia, vtrum conditio duplex apponatur copulatiuè, vel disiunctiuè, quia vtroque modo stat augmentatiuè, *l. ea tamen adductio delegat.* 3. & sic resoluitur in alternatiuam, quia stat inter duo, quæ simul stare non possunt, *latè Simon de Prætis*, *lib.* 2. *solutione* 3. *fol.* 166. *numer.* 2. contra hoc tamen de alternatiua, est videndus, *Ruinus consil.* 96. *numer.* 16. *in* 2. vbi in duplici hac conditione copulatiua, si filij sine filijs moriantur, substituo Petrum, non veniet substitutus, nisi nepotes etiam nascantur, & decedant sine filijs, nam aliàs eis non natis, non dicetur verificata duplex conditio ad vocationem substituti, quod est ne-
11 cesse, *l. si hæredi plures de conditionibus institu.* non enim dicuntur nepotes decedere sine filijs, si non nascuntur ipsi nepotes, vt ibi, subtilis est opinio *Ruin.* & *contra eum tenet Curt. cons.* 226. *in* 4. *in lit. B*, & *Socin. Iun.* 81. *in* 2. hæc coniectura de duplici conditione limitatur, non procedere in Regno, vbi verba intelliguntur ad literam, *Rusti. lib.* 4. *c.* 4. *num.* 15. *Menoch. præsump.* 76. *num.* 91. *lib.* 4. *allegans Beroi. Roland. Rust.* & *alios.*

Et licèt filij positi in conditione negatiuè, etiam per ablatiuos absolutos (qui alias conditionem inducunt, *Zanchus* 7. *p. numer.* 80.) non censeantur vocati, veluti si dicatur post mortem Petri, non stantibus ab eo liberis, vel si sine liberis decesserit, nam solùm reseruatur eis successio ab intestato, si verò ponuntur affirmatiuè ad exclusionem eorum, qui aliàs ab intestato vocantur, tunc si sumus in dipositione hominis ponentis liberos in conditione affirmatiuè, nequaquam censentur vocati, sed tantùm ab intestato, si verò simus in legis, vel statuti dispositione, ponentium eos in conditione affirmatiuè, tunc
12 censentur vocati, *Barto. in l.* 2. §. *videndum, ad Tertulianum*, *Menochius præsumption.* 70. *numer.* 63. *cum sequentibus*, & *num.* 66. *Zanchus in* §. *cum ita, à numer.* 81. 82. aliàs, frustra fieret exclusio, vt si mater excludatur fauore agna-

agnatorũ, si ipsi non sunt vocati sequeretur, quòd cognati proximiores eos excluderent, contra intentionem statuti respicientis fauorem agnatorum tantùm, & sic eius finis non consequeretur, *Bart. in d.§. videndum*, nam si dicat statutum, quòd stantibus agnatis mater excludatur, si agnati non censerentur vocati, admitterentur cognati proximiores, & excluderent agnatos à contra intentionem statuti, & licèt hæc ratio videatur procedere in dispositione hominis, tamen non procedit in ea, *secundũ Menoch. n.67.* in qua solùm operatur conditio affirmatiua, vt declarat Menoch. tum quia in hominis dispositione solùm operantur dispositiones, quando verba referuntur ad eum, qui vult age-
14 re ex dispositione, *Bart. in l. fideicommiss. cum esset de legat. 3. de hoc artic. vide DD. supradictos, qui omnes fundantur in cons. Castrens. 359. lib. 2.* apud quos ponitur ratio diuersitatis inter positiuam affirmationem, & negatiuam, & quare secus dispositum in dispositione legis, & statuti, & hominis, *vide notata in l. vxorẽ, §. hæres delegat. 3.* cũ alijs allegatis *per Ioan. Anna. cons. 68. Crauet. 311. in fine, Zauchus, Menoch. vbi sup.*

Eadem ratione, quando datur aliquod antecedens necessariũ, per quòd præsumatur, & inducatur vocatio in cõsequentiã necessariã, nã talia, & similia verba præsuppositiua successionis, in ducunt vocationẽ, diximus latè
15 *in decis. 65. num. 10. 11. 26. vers. maximo*, veluti quando filij positi in conditione fuerunt grauati à testatore præstare rem, quæ fuerit in patrimonio testatoris, nam tunc censentur vocati, nam esset impossibile, eam rem à grauato præstari, nisi sit hæres, vel legatarius, & sic honoratus, in antecedens necessarium, *l. denique, §. interdum de peculio legato, ita Alciatus in l. Lutius num. 55. de hæredibus institutem*, dicens vocari filios, si sint in conditione positi, & simul grauati, secus autem cum sola ex his coniecturis, *Cald. de emphyteusi 2. p. q. 1. num. 70. 71.* vbi multi de communi, & magis communi, *Socin. Iun. in l. Centur. num. 304. vbi alij, & nu. 298.* quod communiter moderni eam sequuntur? dicentes omnes cùm *Rustic. in tractatu an & quando, lib. 4. c. 2. p. 2. num. 28. ab opinione Bartho. in l. Centur.* in iudicando, & consulendo, non esse, recedendum tanquam veriori, æquiori, & ab omnibus recepta, *ita Crass. in § fideicommiss. q. 7.* dicens veriorem, & ab ea non recedendum, quando expresse grauantur positi in cõditione, *idem tenet in q. 14. vers. & hoc tamen, & num. 2. allegat pro hac opinione multos DD. ita Cephal. cons. 93.* dicens magis communem hodie, & magis veriorem, & humaniorem, maximè data alia cõiectura, *Socin. Senior. cons. 249. numer. 5.* dicit se semper, ita consuluisse, & à *Bart.* non esse recedẽdum, in quo est veritas, & hanc in praxi seruari, iudicando, & cõsulendo tenet, *Angel. in §. fin. inst. de pupill.* Hanc etiam opinionem in expresso grauamine, tenet Senatus Cathaloniæ, *vt refert Fõtanella de pact. num. 6. claus. 4. glos. 24. à numer. 8.* dicens esse extra omnem difficultatem, si grauamen sit expressum, vel certè, de eo cõ-

stat

ſtat, *num. 6. allegat varias multorum ſenatuũ deciſione, idẽ ſequitur in expreſſo grauamine Iulius Clarus, in §. teſtamẽtum, q. 78.* & licèt *Clarus* hoc ad deſcendentes reſtringat *Craſſ. tamen generaliter intelligit num. 2. in fine, q.* 14. licèt ſecus eſſet, ſi in differenter, & genericè grauarentur filij poſiti in conditione, nam tunc cenſentur potiùs grauatũ imponi, primo hæredi, ſub dupli ci conditione, niſi alia aliqua cõ-
16 iectura concurrat, nam hoc caſu pro opinione *Bart. eſt intrepidè iudicandum, & conſulendum, ſecundum Clarum vbi ſupra in fine*, ſi tamen poſiti in cõditione, eſſent de deſcendentibus teſtatoris, nam in alijs contra *Bart. dicit iudicant. Clarus, verùm Craſ. in omnibus generaliter ſequitur Barto. dicens Clarum*, in quã tum reſtringit rem ad deſcendentes, reprouari, & non eſſe ſequendum, *ſecundum Mantic. lib.* 11 *tit.* 3. *in fine, Craſſ. q.* 14. *in fine*, dicens idem in non deſcendentibus per coniecturas fortes, & in deſcendentibus, *Nonius conſil.* 31. ſuperiora procedunt, maximè ſi adſint verba enunciatiua, relatiua, præſuppoſitiua ſucceſſionis illius filij, in conditione poſiti, veluti ſuccedat filia illius, qui vltimo loco ſucceſſerit, vt di
17 ximus *in d. deciſ. 66. num. 26.* licèt hoc non placeat *Alex. qui in conſ.* 24. *verſ. ſi igitur in* 3. *Ruinus* 180. *in* 2. concludunt, non induci diſpoſitionem, ex verbis conditionalibus ſequentibus, ſi aliquis ſiliorum meorum inſtitutorũ, vel deſcendentium ex eis deceſſerit ſine hærede maſculo, & teſtamento, bona mea remaneant, & perueniant in filios proximiores, ex his enim verbis dicunt, nõ induci diſpoſitionem deſcendẽtium poſitorum in conditione, *gloſ. in d. l. huius, & l. ex facto eodem*, & ſecũdũ eos tunc videtur ſubſtitutio facta hæredi inſtituto, ſub duplici conditione, ſed meo iudicio, hæc non anuntiant ante cedens neceſſarium.

Alia coniectura capitur, vocationis filiorum, in conditione po ſitorũ, *ſecundum Peregr. Fontanel. & alios ille art. 28. num. 17. iſte de pactis nuptialibus, gloſ. 24. clau. 4. num.* 14.
18 veluti ſi teſtator dixerit, quòd poſſet vltimò ſubſtitutus, & ſucceſſor decedens ſine filijs, diſponere liberè de bonis, nam datis liberis cenſetur prohibitus diſponere, & ex hac prohibitione facta in fauorem filiorum, inducitur eorum vocatio, & ex hac inducitur vocatio aliorum filiorum in conditione poſitorum, vt ibi, & ſic *ſecundum Peregrin.* idẽ erit ſi dicatur, quòd inſtitutus ſine liberis decedens, poſſit diſponere, nam ex hoc ſequitur, quòd eis datis non poſſet à con trario ſenſu, quod argumentum valet in vltimis voluntatibus, vt ibi, & ex hoc eſt inductum fideicommiſſum, & cenſebuntur vocati venientes ab inteſtato, *l. qui filium ad Trebell.* & hanc limitationes dicit veriſſimam, *Perigr.* ratio illorum eſt, quia hæc prohibitio fauore filiorum cenſetur appoſita principaliter, & ſic ope
19 ratur vocationes, *Peregr. vbi ſup. Alciat. in l. Lucius num.* 53. *de hæredibus inſti. u. per l. peto, §.* 1. *in fine de legat.* 2. vbi ſola contemplatio filiorum, qui aliàs erant ſucceſſuri ab inteſtato inducit vocationem, & bonus textus facit, *in l. qui filium ad Trebell.* vbi prohibitio

tio de non testando in fauorem legitimi successoris inducit fideicommissum in eius fauorē, & hoc procedit siue prohibitio desumatur ex tacita permissione non existentiæ filiorum, deducendo tunc a contrario sensu prohibitionem datis liberis, *vt loquitur Fontanella, & Peregrinus*, si solùm expresse detur prohibitio in testamento, vbi filij reperiuntur positi in conditione generaliter vbicumque filij, vt loquitur *Alciatus vbi supra.* & generaliter vbicumque filij ponuntur in conditione, sola eorum contemplatione, tunc dicuntur vocati per supradicta, *ita Crass. in §. fideicommissum. q. 14. num. 4. Menoch. præsumpt. 76. num. 14. lib. 4.* dixi sola eorum cōtēplatione, nā quando ponūtur eorū cōtemplatione, & simul vt excludant substitutum, non censentur vocati, vt in fideicommissaria si sine liberis, nam illorum fauor est, vt succedant ab intestato, & etiam vt excludant substitutionē, & non est sola contēplatio filiorū saltē principaliter.

Et licèt tradatur pro bona cōiectura, quod filij ponantur in conditione, seu qualitate masculinitatis, vt diximus *in d. decis. 65. numer. 13.* tamen vltra quod multi contrarium tenent, asserentes, contrariam esse magis cōmunem, vt ibi apparet, prout tenent *Crassus §. fideicommissum q. 14. vers. contrarium*, & ab ea non

20 esse recedendum in iudicando, & consulendo, *dicit Iulius Clarus, §. testamentum, q. 79.* & communiter damnatam esse opinionem *Guidonis, tenet Roland. cons. 51. col. 6 vol. 3. vers. secūdo nō obstat*, hoc idē sequitur *Beroius cons. 84. num. 75.* dicens, *Guidonem* authorem huius opinionis mutasse eam, & aliam sequtum *decis. 1804. & 600. quod idem tenet Iason. cons. 96. col. penult. in 4.* dicens quòd qualitas masculinitatis, etiam fauore agnationis adiecta, licèt operetur alios effectus, non tamen, quòd inter descendentes masculos disponentis censeatur inductum fideicommissum, *ita Berr. cons. 74. num. 11.* dicens magis communem, quare in simplicibus terminis non adiuncta alia coniectura, hanc modo opinionem tenerem.

De digressione autem ad plures gradus, licèt in simplicibus terminis coniecturam, quæ inde

21 sumitur, reprobent multi attestantes de communi, & magis cōmuni, *vt ibi, & Berr. cons. 74. nu. 13 Iulius Clarus q. 79. vers. 4 & multi allegati, per Crass. §. fideicommissum, q. 14. num. 2. vers. contrarium*, & de alia dubitat, *vbi supra glos. 24. num. 10. Beroius 84. num. 75.* dicens *Anchar.* à sua opinione recessisse, & hanc sequtū *cons. 119.* sed quidquid sit opinio *Anchar.* est tenenda, saltem quando alia coniectura concurrit, vel quando in vltimis gradibus vocati essent extranei, & minùs dilecti, maximè si positi in conditione, essent descendentes testatoris, *nos vbi sup. nu. 14. Marzal. cons. 6. nu. 15. Fontanell. vbi sup. glos. 24. nu. 9.* vbi ex vocatione extraneorum facta in vltimis substitutionibus, & gradibus præsumitur vocatio filiorum positorum in conditio-

22 ne, ne minus dilectus perferatur magis dilecto, & extranea soboles propriè anteponatur, dicens sic multoties iudicatum *d. num. 9*

alias

expresse tenens hac solam sufficere, sicut & illa sola, quando vocantur soli substituti, sed si cum alijs iunguntur, rem dicit esse sine dubio, & hanc coniecturam desumptã ex vocatione vltima extraneorum, ad vocationes filiorum positorum, in conditione, sequitur, *Peguera dis. 102. num. 11. Cancer. lib. 3. variar. c. 21. de transmissionibus, numer. 91. vbi alij, quod placet.*

23 His omnibus attentis, fuit iudicatum, pro filijs Francisci Catalan, & dictum quòd erant vocati, ex testamento filij positi in conditione, & sic debebant obtinere in bonis, ex multis. Primò, quia bona fuerunt generaliter prohibita alienari, quæ prohibitio principaliter solùm fauorem filiorum respicit, *vt supra nu. 1. 9. & 18. secundum Peregr. d. art. 28. num. 17. Fontanell. de pact. nupt. glos. 24. claus. 4. num. 14.* Deinde, quia potuit succedere casus, quo filij Francisci, nec ab intestato, nec ex testamẽto succederẽt, veluti si Frãciscus cũ filijs ante aditam, tunc eius filij non successissent ei in hæreditate, quia decessit ante adiam, nec testatori, quia eorum pater fuerat extraneus testatori, quo casu censentur vocati, *vt dixi supra num. 2.* & licèt iste casus non euenerit potuit, tamẽ euenire, quod sufficit, vt dixi ibi.

Deinde quia fuerunt positi in conditione sub qualitate masculinitatis, & de legitimo matrimonio, quæ iunctæ cum positione in conditione, inducunt sine dubio vocationem.

DECISSIO CCLXV.

An iudex teneatur captum sub fideiussoribus relaxare, vbi debitum offuscatur; an verò id arbitrariũ ei sit.

SVMMARIVM.

Cableta capti pro debito illo offuscato, arbitraria est ipsi iudici, num. 1.

Captus pro debito ciuili regulariter non est liberandus sub fideiussoribus, num. 2.

Captio debitoris est tedialis, & sic non est locus cabletæ, numer. 3.

Carceratus pro debito illiquido, vel offuscato, potest dari ad cabletam pendente liquidatione, num. 4.

Relaxatio tamen prædicta sub fideiussoribus, semper est arbitraria in debito offuscato, num. 5.

Cable-

Decisio CCLXV.

1 CAbletam, ſeu relaxationẽ capti, ſub fideiuſſoribus offuſcato debito arbitrariam eſſe iudici, & non ne-
2 ceſſariam docent, *Molin. §. cableta. fol. 54. col. 3. & in §. captus, fol. 56. col. 2. in fin. Portol. in verbo cableta, nu. 20. Menoch. de arbitr. caſu 303. num. 2. Bonacoſa, 1. tom. verſ. carcer. pagin.* 81. & in dubio non fore concedendam patet, & reſultat, ex eo, quia captio ciuilis, ſeu citatio realis, ob cauſam ciuilem, non fit ad aſſecurandum, ſed ad ſoluendum, & ſic non eſt liberandus talis captus, ſub fideiuſſoribus, *Bald. in l. neque ff. de in ius vocan. Bart. in l. pecuniæ, §. 1. ff. vt in poſſeſsio. legato, Suarez tit. de los emplazimientos, fol. 179. col. 1. nu. 8. Caccia Lup. de debitor. ſuſp. & Fulg. q* 9. neque executio omittenda eſt, licèt captus allegaret aliqua, ex quibus poſſit dubitari de debito *Bart. in l. Iulianus verũ debitorem in fin. ff. de condi. indeb. Paulus cõſ. 428. 1. vol. Socin. in l. quibus diebus, § quidam Titio nu. 10. de condi. & demon. for. 2. de vſur. for. deſſeantes eod. tit.* cõcludentes executionẽ, non eſſe retardandam per exceptionem vſurarum, præſertim vbi vſura, non eſt clara, & euidens: & hoc omne fundatur in duplici ratione, vt ſcilicet debitor captus
3 tedio carceris affectus debitum ſoluat, vel ſe cum ſuo creditore componat, *Molin. verbo cableta, vbi ſup. & in § captus, & § carcer. fol. 58 col. 3. & in § manifeſtatur, fol. 219. col. 4. in prin. Portol. vbi ſupra. § cableta. nu. 21. Cerdañ de viſita carcer. c. 4. num. 14. Bald. in l. ab eo de actio. & oblig. & in l. neque, §. 1. de in ius vocan. vbi Iaſon. nu. 5. Rom. ſingul. 141. Gomez in l. 79. nu. 2. Rebuf. tom. 1. fol. 167. num. 10. ex gloſ. fin. in l. vlti. ſi certum petatur, Suarez in declarat. l. 2. de los emplaçamientos, num. 8. prope finem.*

4 Eſt verum, quòd vbi debitũ eſt illiquidum offuſcatum, & tale, quod non meretur exiqui poterit dari ad cabletam, interim dum res liquidatur, *Bald. in l. fin. §. ſi præfatam, num. 3. ver. interim C. de iure deliber. & in l. per diuerſas, C. mand. num. 19. Socin. in l. neque impuberes, §. qui in ius n. 4. de in ius vocãdo. Tiraq. de retract. lig. §. 3. gloſ. 3. num. 15. Iadocus in pract c. 66. num. 1. & c. 64. num. 3. & 7. Farin. q. ciuil. 33. num. 17. de carcer. & carcer, noſter Pleban. § cableta, num. 20. cum*
5 *ſequentibus*, dicens, ſic iudicatum fuiſſe, ego tamen fateor, quòd ſi debitum eſſet clarè offuſcatum, deberet iudex relaxare ſub fideiuſſoribus, aliàs non, & quòd omne eſt arbitrarium, ſic fuit iudicatum in proceſſu Iacobi de Funes, ſuper executione, in Curia Iuſtitiæ Aragonum, Anno 1594. vbi nolui relaxare Iacobum Lopez, ſub prætextu, quod debitum erat vſurarium, tum quia hoc erat arbitrarium, tum quia non erat ſufficienter offuſcatum.

DECISIO CCLXVI.

An contra Iuratos Vniuersitatum habeat locum inquisitio, licèt non habeant iurisdictionem ordinariā, & contra quos Officiales.

SVMMARIVM.

IVratos Vniuersitatum non habentes iurisdictionem, inquiri ex officio tanquam officiales Regios, non posse fuit multoties declaratum, nu. 1.

Regulam qui habet pro se in casu claro versatur, num. 2.

Fori secundi de prohibita inquisitione dispositio seruari debet, ex quo est certa, licèt non constet de relatis in eo, num. 3.

Inquisitiones fieri contra Iuratos, Almudaçafos, & alios Officiales ciuitatum, Villarum, & locorum Regni Aragonum prohibent generaliter verba fori supradicti, num. 4.

Inquiri non potest contra procuratores Vniuersitatum, cum pro domino Rege nihil administrent, sed pro Vniuersitatibus suis, nu. 5.

Inquirere potest Dominus Rex contra Iuratos, & sesmarios Turolij, Calataiubij, & Daroca, & Aldearum suarū, cum vt ordinarij causas audiant, num. 6.

Commissarius, deputatus ad confirmanda statuta, si eis recogni tis approbat aliqua, eo ipso cēsetur reliqua reprobasse, numer. 7.

Inquiri vt quis posit, non sufficit iudicasse, nisi tanquam iudex ordinarius iudicauerit, numer. 8.

Dictio copulatiua, ex, sui natura repetit qualitates præcedentes, num. 9.

Sententia si dicunt, quod nullus possit pascular, nec damnum facere, debet intelligi pasculando num. 10.

Iudices inquirendi per necesse debent esse ordinarij, nu. 11.

Diputati Regni & iudices delegati, & alij, tū non cognoscant de causis principaliter, & vt ordinarij, sed in consequentiam, & secundario, inquiri nō possunt; num. 12.

Principaliter, quòd non venit, sed in consequentiam, & secundario, non solet attendi, numer. 13.

Statutum prohibens exceptiones contra instrumentum guarentigiū, non intelligitur de exceptioni-

tionibus permissis per alia statuta, num. 14.

Iuris firmam in omni casu locum habere vulgo circunfertur, numer. 15.

1 Vltoties fuit declaratum Iuratos Vniuersitatum non habentes iurisdictionem ordinariam, non posse inquiri ex officio, tanquã regios officiales, & ad id fuerunt datæ multæ firmæ, pro quibus stat regula foralis, quæ prohibet inquisitionem, *vt in for.* 1. *de testib. obser.* 1. *de gener. priuil* quæ dicit ad instantiam partis, fore procedendum in illis verbis, *In Aragonia contra aliquem, in aliquo casu Dominus Rex, vel alius non habet pesquisam, sine inquisitionem, vt per for. sub tit. de prohibita*
2 *inquisitione*, & qui habet regulam est in casu claro, non tamen dubio, *Bart. in l. quoties, ff. si quis cantionibus, Alex. consil.* 82. *num.* 8. *in* 3. *Aymon. consil.* 168. *num.* 8. *& in consilio pro genero, num.* 22. *&* 116. & sic qui vellit defendere, Iuratos posse inquiri, debet illud ostẽdere, & probare per forum clarum.

3 Id omne probatur expresse per *foro* 2. *de prohibita inquisitione*, cui non obstat dictum forum, se referre ad foros antiquos inquisitionem prohibentes, de quibus non constat, quia ex quo dispositio illius fori certa est, debet seruari, licèt nõ cõstet de relatis, *vt per Bart. in l. admonendi, ff. de iureiurando, n.* 7. *& ibi Iason. in lectura, & in repetitione, num.* 28. *idem Bart. in l. cum qui ita §. Iulianus ff. de constituta pecunia, Iason. in l. penul C. de institutio*
4 *nibus, & substitutionibus*, cuius fori secundi verba generaliter prohibent inquisitionem, contra Iuratos, Almudaçafos, & alios Officiales ciuitatum, villarum, & locorum regalium, & aliorum locorum dicti Regni.

Probatur manifestè per declarationem priuilegij generalis
5 § 1. *& in priuil general.* §. 1. *probatur, & in obser.* 3. *tit. de priuileg. general. in fin.* ibi. *Contra procuratores ipsorum vniuersitatum, nõ potest inquiri, cum pro Domino Rege, nihil administrent, sed pro vniuersitatibus suis.* Circa quam obseruantiã est aduertendum, quòd Dominus Rex cõsultans, cum Iustitia Aragonum, iam sciebat se non posse inquirere contra omnes suos officiales, vt patet in illis verbis, *super quibus officialibus Dominus Rex potest inquirere*, quæ verba sunt restrictiua, limitatiua, & declaratiua, *iuxta notata in l.* 1. *C. de summa Trinitate, & fide catholica*, & sic tanquam in casu dubio consultauit Iustitiam Aragonum, qui deliberatè, & consultò, & non perfunctoriè, respondit Dño Regi, quod poterat inquirere contra Iuratos, & sesmarios, Turolij, Calatai
6 iubij, & Darocæ, & Aldearũ suarũ & dat rationẽ, quia vt ordinarij causas audiũt, & officium habeant iudicandi, includendo igitur hos Iuratos circa faciendam inquisitionem, visus est Dominus Rex, & etiam iustitia alios Iuratos excludere, & ab inquisitione eximere, quia inclusio vnius, est exclusio alterius, *l. cum*

Pre-

Prætor de iudicijs, l. maritus, C. de procuratoribus, c. nonne de præsumption. & ibi Felinus, hinc dixit Bart. in l. legata
7 *inutiliter, ff. de legat. 1.* quód si cómissarius deputatus ad confirmanda statuta, si post ea recognita approbasset aliqua, eo ipso cēsetur reliqua reprobasse, visis tamen statutis, *Iason. ibi num. 20. Alexan. cons. 59. num. 9. in 3. Ruin. 96. vol. 1. Nata. 664. num. 2.* & est præsumptio talem cōmissarium recognouisse omnia statuta, si cōstet ei fuisse demonstrata, vt per Vitalem de Cambar. *in tractatu clausularum, in clausula quatenus rite, & rectè num. 14.* & hoc est per viam expressionis expressæ, *Rota decis. 150. de restitutis in antiquis, quā refert Felin. in d. c. nonne,* in nostro casu, cùm consultò, & deliberatè respondēdo, dixerit Iustitia Aragonum, quòd contra Iuratos dictarum ciuitatum, & villarum poterat inquiri, planè censetur inquisitionem denegasse, contra aliàs ciuitates, villas, & loca.

Deinde probatur per rationē dictæ obseruā. 3. in illis verbis: *Cum ipsi, vt ordinarij causas audiant, officium habeant iudicandi,* in quibus verbis, per finalem rationem, disponitur, quòd sint iudices ordi-
8 narij, & vt tales exerceant iurisdictionem, & sic non sufficiet aliquem iudicasse, tanquam iudicem, vt inquiri possit, nisi tanquam ordinarius iudicauerit, quod probatur, quia pūctus ille, qui est inter illas dictiones, vt ordinarij causas audiant, & aliam, scilicet, officium habeant iudicādi, habet vim copulatiuę, *glos. in l. prætia rerum, ff. ad l. falsidiam,* imo in foris antiquis reperitur ex-
9 pressa copula, cuius natura est repetere qualitates præcedentes, *vt per Bald. in l. omnes populi, col. 8. ff. de iustitia, & iure,* vbi si detur statutum, quod stantibus masculis, fœminæ non succedant, facto autem testamento, non succedant, nisi quantum testator, voluerit illis relinquere, debet intelligi facto testamento stantibus masculis, & hoc propter vim copulatiuæ, quæ refert qualitates præcedentes, *Anchar. in c. canonū statuta de constitutionibus, num. 398. Alciatus cons. 782. num. 1. Bertrandus consil. 11. num. 10. volu. 1. in 1. impressione, Ruin. cons 91. num. 5. in 4. Socin. Iunior consil. 83. num. 12. 1 volum. Parisius cons. 111. num. 25. in 1.* qui loquens in vna sententia arbitrali, dicit quòd nullus pos-
10 sit pasculare, vel dambum facere, debet intelligi pasculando propter copulam, *nec,* & in copulatiua, *& Menochius cons 252. numer. 22. Neuizanus consil. 71. n. 145. glo. in l. si qua illustris, C. ad Orphi.* vbi dū *text. in 1. par.* loqueretur de muliere illustri habente filios vulgò quæsitos; & *in 2. par.* de concubina retenta domi, habente filios, supplet *glos. in ver. concubina, etiam illustri.* Et cū n obseruantia dicat, vt ordinarij audiāt, & officium habeant iudicandi, est repetendum, vt ordinarij, vt sic iudices inquirendi, per neces-
11 se debeant esse ordinarij, & sub hac qualitate, & non sine illa permittitur inquisitio contra officiales; non enim ignorabat Iustitia, Iuratos habere de foro, cognitionem aliquarum causarum.

Hinc infertur, non dari inquisitionem contra iudices delegatos; nec etiam contra Deputa-

tos

tos Regni, non obstante, quòd in pluribus causis habeant iurisdictionem, & eam exerceant, nec contra Almutaçaphes, qui cognoscunt de certis causis, nec cōtra Iuratos, demptis de quibus supra, nec contra officiales ciuitatum, & locorum demptis supra dictis. *for. 2. de prohibit. inquis.* nam
12 licèt isti cognoscant de aliquibus causis, illud tamen est in cōsequentiam, & secundario, non autem principaliter, vt ordinarij, quia non sunt tales, nec officium illorum principaliter in hoc vertitur, & minus principaliter cognoscunt, & secundario, quasi accessorie ad suum officium, sic iudex Deputatus ad cognoscēdum de causis criminalibus, non valet cognoscere de ciuilibus, tamen secūdario cognoscit, quia condemnando criminaliter, potest secundario, & incidenter condemnare ad restitutionem rei, vel damni, *Bart. in l. interdum, §. qui finem, de furtis, Aymon. consil. 14 num. 1. & consil. 58. Ruinus*
13 *consil 4. in 4. & ob id dici solet, non attendi, quod venit in consequentiam, & secundario, l. si quis, nec causam, ff. si certum petatur. obseruantia, sed si domino Regi. de generalibus priuilegijs totius Regni, Bartol. in l. per diuersas nu. 23. C. mandati Ruin. consil. 57. num. 8. Petrus. And. Gamarus de officio, & potestate legati, lib. 7. num. 368. Rolandus consil. 11. num. 61. in 3. Gomezius in regula de non tollendo iure quęsito, quęstio. 3. Hyppolitus Riminaldus consil. 601. num. 123.*

Ex his etiam resultat, quòd *obseruantia 1. de generalibus priuil. totius Regni*, dum dicit, *item Rex contra officiales suos, &c.* non potest intelligi de iuratis omnibus, sed solùm de Iuratis Turoli, Calataiubij, & Darocæ, & suarum aldearum, vt dictum est, quia malijs pater per foros, per obseruantias, quòd nō habet locum inquisitio, *Bar. in l. cū propter, ff. de leg. præst.* vbi si iudex interponit decretum, super alienatione rerū minoris, dicendo si & quatenus de iure procedit, debet intelligi aliàs præter decretum, vel edictum decreti, quod est dicere, quòd sub illa generalitate noluit comprehendere specialiter prouisum, aliter dic, quòd ibi *Bar.* supplet defectū decreti, sine quo fuerat facta alienem, & sic eo modo, quo non valuit de iure, reualidat eam, per specificam approbationem, *So-*
14 *cin. conf. 43. num. 4. in 4. idem Bart. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut clā.* qui loquēdo in statuto, quod cōtra instrumētū guarentigiatum, non admittātur exceptiones, nō debet intelligi de alijs exceptionibus per alia statuta permissis, sic verbum, officialis, generaliter probatum *in d. obser. 1. de gener. priui.* non comprehendet alios Iuratos, exemptos specifice ab inquisitione.

Finaliter negari, non potest, id de foro ambigi posse, ergo in casu dubio debet prouideri firma, *§. item demandan. in priuil. general. & §. a estos dos capitulos, in declarat. priuil. generalis*, & sic dici
15 solet, firma in omni casum locum habet, *obser. fir. de appella.* vbi si vassalli firmant contra dominum dicendo, quòd non debet propeita, nisi quatuor solidos, prouideretur eis firma, ne exigatur, *vltra 4. solidos, & sic illa verba. Ita Iustitia Aragonū lite pendente debet prouidere,* intelliguntur per viam iuris-

iurisfiemæ, *vt dicit Molin. ver. vasfallus, ver. die* 5. *Iulij*, & sic intelligitur *forus*, *si autem*, *de homicidio*, ibi : *Dubitur mulieri prouisio*, *vt declarat Molina verb. dos fol.* 113. *col.* 4. quæ forma durabit, quousque per sentētiam transactam in rem iudicatādeclaretur, qui, & quales iurati debeant, & possint inquiri, *Casador. decis.* 6. *& principaliter in obser. fin. Actus curiar.* in vim superiorum fuit data firmæ Iuratis del Burgo, qui est vicus Cæsaraugustæ, circa annum 1596. & multæ aliæ firma, per me relatæ *de inhib. c.* 5. §. 8. *à num.* 72. hæc tamen solent declarari, vt per me, *vbi sup. num.* 76.

DECISIO CCLXVII.

De materia alimentorum plura traduntur, & resoluitur quo iure debeantur alimenta, tam ascendentium, quàm descendentium.

SVMMARIVM.

ALimenta, & litis, expensæ vxori per maritum de adulterio accusatæ, sine dubio præstantur, num. 1.

Alimenta vxori de adulterio cōdemnatæ, & conuinctæ, secundùm magis communem sententiam conceduntur, nu. 2.

Appellatio, quæ fit de taxatione alimentorum, per iudicem confecta, nullo modo prosequibili est, & ratio adducitur, numer. 3.

Alimentorum materia, licèt videatur, quòd iam fuisse, & latè fuerit pertractata, attamen aliqua in hac decisione scitu digna addentur, numer. 4.

Alimenta viris, dotes autem mulieribus à diuersis personis debentur, num. 5.

Institutor maioratus, solet aliquando ratione maioratus, legitimas & dotes aliorū filiorum fraudare, num. 6.

Legitimam iure ciuili, & non naturali, debitam esse à parentibus, aliqui dixerunt, sed decepti sunt, nu. 7.

Legitimam vtroque iure deberi, Mantica, & alij quamplures grauissimi DD. affirmarunt, num. 8.

Legitimè quotta, siue eius quantitas, de iure ciuili est, legitima tamen simpliciter sumpta, à iure naturali secundùm veriorē sententiam emmanauit, nu. 9.

Differentia illa, quæ ab aliquibus inter instinctum naturæ, & ius naturale cōstituitur, imprudens, & erronea sine dubio ap

pellari debet, num. 10.

Legitima quatenus ad filiorũ alimenta necessaria est, de iure naturali est, & ideo lege ciuili adimi non poterit, quatenus verò ad alimenta non est necessaria, iure positiuo debita censetur, & hæc est vera concordia, qua supradictæ opinionis conciliantur, numer. 11. *&* 12.

Causa, quæ sufficiens reputatur ad exhæredandum filium, sufficiens erit ad hoc, vt ipse legitima priuetur, num. 13.

Alimentorum, vel dotium, exactio, filijs neutiquam tolli debet, num. 14.

Legitimam ascendentium tolli posse, valdè displicet, num. 15.

1 Circa materiam hanc alimentorum, & dotem mulierũ, quãtum attingit ad alimenta necessaria, & quæ loco alimentorum succedunt, non autem de dote, quæ legitimæ valorem attingit variæ, se offerunt quæstiones de iure, in forensibus negocijs quotidianæ, ad quarum faciliorem expeditionem oportet, ante omnia supponere, quod alimenta, & expensæ litis dantur vxori accusatæ de adulterio per maritum, *Iul.*
2 *Clar. §. adulterium, n.* 19. *Farin.* 4. *tho.* 9. 133. *§. separatio thorinum.* 43. & licèt cõdemnetur vt adultera, dabuntur ei alimenta, ex communi opinione, & magis æqua, secundùm, *Iul. Clar. § adulterium, nu.* 17. *vbi alij Farin. vbi sup. n* 41. vt in processu appellationis Marianę las Eras, mẽse Augusti, anno 1616 in aula ciuili, vbi vnus ex dominis tenebat contrarium, dicens verius, & magis communiter receptum, *secundùm Farin. vbi sup. Surdum de aliment. lib.* 7. *q.* 16. *Barbar. in rubr. solut. matrim.*

Aliud etiam est aduertendum generaliter ad materiam, quod
3 si à taxatione alimentorum facta per iudicem fuerit appellatum, talis appellatio non est prosequibilis, cùm non sit de illis 4. *de quibus in for. de ex. cut. rei iudi.* vltra quod sententia super alimentis futuris non obstãte appellatione ponitur in executione propter priuilegium alimentorum, & sic debet dici, non fore, prosequibilem, ita fuit iudicatum in processu Hieronymæ, vel Catherinæ Domech, super appellatione, die 10. Martij 1598. His suppositis ad materiã accedẽdo, licèt alibi tetigerimus materiam hanc *de-*
4 *cis.* 26. satis plenè, adhuc tamen de nouo multa addendo, attingimus materia *in hac, & seqq. decis. obsequio quorundam amicorum*, & quia
5 hæc alimenta viris, dotes mulieribus a diuersis personis debentur, & diuersis etiã personis, & non est vna omnium ratio, & Iustitia, ideo oportet distinguẽdo, aliquas conclusiones tradere. Et priṁo videamus de dote, & alimẽtis, quãdo debẽtur à maioratus institutore, quando ex Regia facultate, vel aliàs facit maioratum, etiam ex legitima filiorum,

rum, defraudando eos legitima, vt in Regno Castellæ fit passim,
6 *vt per Castellanos videtur*, & ante omnia, ad hanc, & alias, quæstione in hac materia.

Suppono, quòd licèt variç sint opiniones, quo iure sit legitima introducta, nam aliqui dicunt legitimam deberi, non iure naturali, sed de iure ciuili *autheuticanouissima, C. de inoffi. testament.* vbi lex dicit, quantum filijs de-
7 beat, nec obstat, *c. si pater testamentis in 6. nec authen. hoc amplius, l. nam, & sic parentibus*, vbi debitũ naturale vocatur, quia illud est attenta ratione naturali, *ita Decius in l. iura sanguinis de reg. iur. Ripa in l. nemo potest, quam expositionem probat text. in c. 1. § denique tit. quæ sint causæ ben fi. amit. in vsibus feud. ex Mantic. lib. 7. tit. 8. num. 2.* qui ex multis inquit deberi, vtroque iure, scilicet naturali, vel ratione naturali suadente, secun-
8 dum tamen iuris ciuilis dispositionem, hanc eandem opinionem sequuntur, alij, quos refert, *Molin. de primog. lib. 2. c. 1. num. 15.* vbi communem, & magis communem, ac veriorem aliqui tenẽt, dicentes, quòd licèt legitima, quodam instinctu, ac ratione naturali debita sit, eius, tamẽ relinquendi necessitas, tã quoad ipsam legitimam simpliciter sumptam, atq; alimenta, quamquoad eiusdem cotam, & quantitatẽ ex iure possitiuo procedat, etiã quatenus legitima ad alimenta necessaria est, sed veritas est,
9 quòd licèt cota legitimæ, siue eius quãtitas sit de iure ciuili positiuo, legitima tamẽ simpliciter sumpta, ex iure naturali procedit, ideoque legitima non potest tolli in totũ, per legem, statutũ, consuetudinem rescriptum, quãuis in quãtitate, quç est de iure ciuili, lege, consuetudine, statuto,
10 rescripto, minui possit, *Molin vbi sup. lib. 2. c. 1. nu. 14.* & hæc est frequentius recepta opinio contraria autem erronea, & falsa, & primo illa differẽtia quam faciunt alij, inter instinctum naturç, & rationem naturalem ex vna, & ius naturale, ex aliaparte, est imprudens, & erronea, *Molin. vbi supra 17.* & si instinctũ naturæ, seu ratione naturali secundũ eos debetur, consequens erit deberi iure naturæ, *vt Molin. latè comprobat vbi sup. nu. 17.* & sic contraria opinio erit falsa, vel saltim intelligẽda, dummodo alimenta competentia cæteris filijs relinquãtur, & hoc est confiteri hanc vltimã opinionem, dum dicitur, quòd debetur legitima de iure naturæ, cota verò de iure positiuo, quare pro concordia opinionum di-
11 citur, quòd legitima in quantũ ad filiorũ alimẽta necessaria est, ex iure naturali debetur, ideoque lege ciuili, seu rescripto tolli non potest, quatenus autem ad alimẽta necessaria nõ est, hoc est, quatenus alimenta excedit, seu quoquo modo non sit ad alimẽta necessaria, ex solo iure positiuo debita cẽsenda est, ideoq; in totum lege positiua, seu rescripto tolli potest, dũmodo causa legitima ad id faciendum interueniat, sicq, hac cõcordia has opiniones conceliare *licet Mo-*
12 *lin. vbi sup. nu. 16. vbi latè*, ex his cõprobat communis opinio canonistarum asserentium, quòd legitima filiorũ non possit in totũ tolli, sed benè diminui, vt per forũ

ad magnas angustias redacta est
scilicet, ad quid minimum, si fi-
lijs relinquatur, *for. 1. de testament.
ciuium*, & sic sequitur, quòd legi
tima filiorum, nulla lege, vel sta-
tuto, sine rationabili causa tolli
poterit, *Aufrerius Capell. Tolos. de
cis.* 437. & si adsit causa, erit di-
13 stinguendum, nã si illa causa es-
sent sufficiens ad exhæredandũ,
non esset dubium, quòd posset
legitima tolli, *Alex. cons. 75. col. 1.
lib. 1. §. causas in auth. vt cum de ap-
pell. cogno. sic intellige, for. 2. de exhæ
red. filio*, & hoc casu non est faciẽ
da distinctio, an relinquantur ali
menta, vel non, quia ex quibus
causis filius potest exhæredari,
ex eisdem potest à percipiendis
alimentis arceri, *Bart. in l. si quis à
liberis per illũ tex. cum glos. §. si iudex
ff. de lib. agnos. glos. in c. cum haberet com
muniter recepta de eo, qui duxit in ma
tri, Ioan. Andr. in c. quranallis de
iur. iur.* & eadem ratione dote
priuari, *Bald. in l fin. de dote præleg.*
& ita in casu *for. 2. & 3. de exhæred.
filio.* alimẽta nõ possunt peti, *Couar.
omni dicit in 4. 2. p. c. 6. nu. 17. limi-
tans per l. Regiã nõ procedere quod ali-
mẽta necessaria in subsidiũ vitæ*, nisi cau
sa ingratitudinis esset digna mor
te, sic omni alimẽto priuaretur
Molin. lib. 2. c. 16. q. 16. nu. 2. vbi cõ-
munẽ dicit, quòd priuetur alimẽ
tis filius ex causis, quibus potest
exhæredari, licèt de iure Castellę
hoc in certo casu limitet, nõ pro
cedere quo ad alimenta necessa
ria, *per l. 6. tit. 19. par. 4. quod non pla
cet. Molin. vbi sup. c. 16. nu. 3.* verùm
de iure communi hæc limitatio
non procederet, sed indistinctè
priuaretur alimentis filius ex
causis, quibus potest exhæredari
vt dixi receptum esse per pla-
ticos in dictis foris, aut enim
tollitur legitima alia iusta causa
puta fauore agnationis, quæ nõ
est de iure sufficiens ad priuan-
dum filios legitima, aut simili, *vt
in for. 1. de testam. nobilium*, vt Casa-
lia in bono stat conseruẽtur, vel
si dicatur, quòd extantibus mas-
culis, fœminę filię, nõ succedant,
tunc communis, & verior opinio
est, quod nedum legitima possit
minui, in quo omnes cõsentiunt,
sed etiam tolli in totum, dum fi-
14 lijs ius alimẽtorum, vel dotis pe-
tendæ non tollatur *Alciat. reg. 1.
præsumpt. 8. Aufrer. decis. 437.* &
est communis opinio, *Decius cons.
19. est videndus Curt. Iun. cons. 10. col.
2. & 3. & sic loquuntur omnes DD.
vide additionẽ ad Deciũ in l. iura sangui
nis de reg. iur.* legitima verò ascen-
dentium est de iure ciuili, & non
naturali, & ideo potest in totum
tolli per statutum, vel legẽ *Bald.
in l. 1. § ius naturale de iust. & iur. &
alij quos allegat Decius vbi sup.* nam
hæc non ita debita, sicut descen-
dentium, *l. nam, & si parentibus de
15 inoffi. test. l. scripto. ff. vnde lib.* hoc ta-
men de legitima ascendentium
tollẽda displicet, *Couarr. 2. p. de sto
sa. c. 8. § 6. nu. 5.* & vide quæ dicã
*ad forum fin. de alimentis, vbi videtur
contrarium.*

Ita in vim superiorum, fuit iu
dicatum die 17. Decembris, An
no 1621. in processu Francisci
Antonij Salazar, super taxatio
ne alimentorum, in Regia Audiẽ
cia, vbi Elena Salazar hæres pa-
tris, fuit condemnata dare alimẽ
ta, & expensas litis, durante lite,
& post, Franciscó Antonio Sala-
çar, ex motiuo sequenti, vbi
ferè eadem, quæ supra
referuntur.

Moti-

Motiuum.

Ex eo, & aliàs, quoniam ex de ductis, & probatis in processu, & præsertim ex testamento Patris sui in processu exhibito, cõstat, Franciscum Antonium Salazar esse filium legitimum, & naturalem quondam Lupertij Salazar, & Mariæ Lopez coniugũ: constat etiam dictam Elenam Salazar esse hæredem vniuersalem omnium bonorũ, quæ fuerunt Patris sui Lupercij Salazar, & sororem vtrinque coniunctam dicti Francisci Antonij Salazar. Constat præterea prædictum Lupertium testamentum condidisse, & eidem filio suo per viam legati reliquisse quoddam censuale, pẽsionis mille solidorum Iaccensium annuatim soluendorum. Et cùm hodie, pro vt notorium est, ex dicto cẽsuali super Ducatu de Ixar imposito, solùm dimidia pensionis pars persoluatur, iuxta tenorẽ Cõcordiæ intec creditores, & censualistas dicti Ducatus factæ, manifestè apparet, dictũ Franciscum Antonium Salazar, non posse cõmodè viuere nec alimẽta ad eius victũ necessaria percipere, ex dicta modica reuiq; pensione, attẽta suĩ status, & conditionis qualitate. Et cũ onus hoc præstãdi alimẽta sufficiẽtia liberis suis, ius naturale parentibus iniunxerit, propterea; tolli non valeant, etiã in Regno nostro, vbi legitima per eius diminutionẽ ferè in totũ sublata est, alimẽta verò quæ à iure naturali dimanant, nullo modo tolli possunt, imò onus hoc illa præstãdi, nedũ parentibus, sed eorũ etiã hæredibus in cũbit: quare præfatã Elenã Salazar, hæredẽ ad illa exhibẽda fratri suo, vnde se alat non habenti, cõpellendã esse meri to censemus. Et cum alimẽta ra xanda, & administranda sint secundũ facultates bonorũ, & fructuũ ex illis perceptorũ quantitatẽ, & ex testibus productis constet, prædictã Elenã Salazar in annuis redditibus bonorũ sedentiũ per illam possessorum, & detentorũ percipere quolibet anno, percipere posse, plusquã nouẽ mille solidos Iaccenses, vt puta ex vineæ fructibus sex mille solidos deductis oneribus, pro vt quã plurimi testes deponunt, ex olineto sexcentos solidos & vltra, ex cisuali super loco de Tardienta trecentos solidos, quã vis dimidia pensio tãtũ persoluatur, ac tandẽ ex domibus, quas ipsa Elena inhabitat, duos mille solidos, & amplius posse per locationẽ lucrari quolibet anno testes plures concludunt, licèt pretio triũ mille ac sexcentarũ librarum easdẽ extũmauerint: vnde manifestè conuincitur, redditus annuos bonor-

rũ immobiliũ summã nouẽ mille solidorum laccensiũ excedere, atq; superare. Quare mirũ non est quod in materia Iudici arbitraria (pro vt est hæc alimentorum) in qua Iudicis arbitrium, quod circa congruam alimentorũ assignationem versatur latissimum, non autem strictũ, ac tenax esse debere, Doctores profitentur, dicto Frãcisco Antonio Salazar, quantitatem in sẽtẽtia expressam taxari arbitremur, & ideo sic pronuntiãdum censemus ex prædictis, & aliás, Attent. Content. &c.

DECISIO CCLXVIII.

A quibus alimenta debeantur, & quibus, breuis, & compendiosa enarratio.

SVMMARIVM.

INstitutor maioratus, alimenta & dotes ad alimenta necessarias relinquere filijs sine dubio tenetur, nu. 1.

Frater alere, & dotare fratres inopes tenetur, non vt hæres, sed vt coniuncta persona, nu. 2.

Alimenta, non tenentur præstare parentes, filijs vnde se alant habentibus, secus tamen legitimam, num. 3.

Alimenta in nostro casu, non in vsufructu, nec in pẽsione annua, sed in proprietate rei præstanda sunt, ita vt ad hæredes transmittãtur, num. 4.

Alimenta, & dotes titulo institutionis, sicut legitima, relinqui debent, num. 5.

Maioratus ex filiorum omniũ legitima constituitur, num. 6.

Institutor maioratus non solùm filijs legitimis, verùm etiam spurijs, naturalibus, & incestuosis alimenta, & dotes assignare tenetur, num. 7.

Alimenta filijs spurijs secundum qualitatem, & dignitatem personarum præstanda sunt, nu. 8.

Filij quibus à maioratus institutore legitima non debetur, quid circa ipsos constituendum sit, traditur, nu. 9.

Possessor maioratus fratribus, & sororibus egenis, an alimenta, & dotes præstare teneatur, traditur, num. 10.

Possessor maioratus proprios fratres, & sorores, etiam si ex primo institutore non descendant, alere, & dotare tenetur, nu. 11

Frater, naturales fratres & sorores alere, & dotare tenetur, num. 12.

Obligatio fratres, & sorores alendi, & dotandi, ad fratruum, vel sororum filios, non extenditur, sed in ipsis fratribus, & soro-

sororibus finitur, num. 13.

Frater diues solùm in subsidium, & parentibus deficientibus fratres, ac sorores alere cogitur, numer. 14.

Causa alimentorum, vel dotis inter laicos, vel quãdo reus laicus est, per iudices seculares, nõ per ecclesiasticos tractari debet, dempto vno casu, nempe quando venit incidẽter ad causam spiritualem, nu. 15.

DIXIMVS supra quo iure debẽ turaliměta, nũc autem quia de maioratus institutore agere prepofuim⁹ an eadem, & quibus præstare teneatur, tã ipse, quam alij, ideo redeũdo ad institutũ, vtrum maioratus institutor teneatur dare dotes, & alimenta, suppono, quod maioratus institutor, quãdo format maioratũ, & etiã ex legitima aliorũ, tenetur filijs relinquere alimẽta, & dotes ad quantitatẽ alimen-
1 torum, *Molin. latè, d. c.* 15. *lib.* 2. *Gomez in l.* 40. *Tauri n.* 75. *aliàs, poterunt peti dicam.*

Modo si decessit maioratus institutor, tunc mater diues tenetur filios inopes alere, non verò filius primogenitus, simulq; frater ratio est quia primogenitus, non tenetur, tanquã hæres ex obligatione paterna, quia ille scilicet institutor maioratus, iam satisfecit obligationi dandi alimenta, vt dicit *Gomez vbi sup.* & hæc obligatio amplius, non reuiuiscit, licèt filij vergant postea ad inopiã, tanquam frater verò, & ex propria persona, non tenetur, nisi in subsidium, non extantibus ascendentibus, & sic mater tenebitur ad hæc onera, *l. si quis à liberis*, §. *vtrum delib. agnos.* vbi mater mor-
2 tuo marito tenetur filios alere, & ibi *Bart. & communiter DD.* quãdo verò solus frater est, tenetur alere, & dotare fratres inopes, *l. qui filium, ff. vbi pupill. edu. vbi Bart. & communiter DD.* & hoc tanquam frater, & coniuncta persona, non tanquam hæres, quod intellige quando essent ex eodem patre, nõ aliàs, *Gomez vbi sup.* ex eo, quia si pater relinquit filijs integrã legitimã, & maiori, vel alij cætera bona vel æqualiter omnes instituat, & aliquis eorum veniat ad inopiam, certè alij fratres non tenentur eũ alere prorata, tanquã hæredes, sed tanquam fratres, & coniuncti, ergo in nostro casu nõ
11 tenetur filius primogẽitus alimẽta dare extante matre, cum iam semel pater alimenta dederit.

In confirmationem superiorũ est sciendũ, quòd ea alimenta, quę à maioratus institutore relinquuntur filijs, & dotes filiabus, ad metas alimentorum, non autem quatenus dotes legitimæ valorẽ excedunt, subrogãtur in locũ legitimæ, eiusq; naturam sequũtur in omnibus & per omnia, *Bart. in l. Titio centum*, §. *Titio gener. ff. de cond. & demonst. Molin. lib.* 2. *c.* 15. *num.* 2.

Ex quo inferũtur multa, quòd
12 licèt mater non teneatur alere filium vltra triennium, nisi in subsidium, etiam si mater ipsa diues sit, (hoc est nisi deficiẽte marito) *l. pen. de lib agnos. est communis secundum Rip. in l.* 1. *ff. solu. matri. Mo-*

 lin.

*lin.num.*3.tamen ſi mater maiora tum inſtituit, ex omnibus bonis filiorum,etiam ex legitima,vt in Regno Caſtellæ,ex Regia facultate, tenetur alimēta filijs ſuis in diſtincte relinquere, cum enim hæc in locū legitimæ ſubrogentur, matreſque filijs debeant alimenta, conſequens eſt,vt nulla facta diſtinctione teneantur eiſdem alimenta aſſignare,& idem dic de dote filiarum, dummodo id intelligas de dote, quæ loco alimentorum ſuccedit, & quatenus ad alimenta neceſſaria eſt, non autem de dote, quæ legitimæ valorem, aut eius congruentiam attingit.

Infertur etiā, quòd licèt filijs
3 habētibus, vnde ſe alant, parētes non teneātur alimēta præſtare, in hoc tamen caſu alimenta prę ſtāda erunt filijs,& deſcendentibus,etiā ſi aliàs habeant vnde ſe alant, cū enim in locū legitimæ ſubrogētur, legitimaque etiam habentibus vnde ſe alant,debeatur,cōſequens eſt,vt ſimiliter alimēta etiā habentibus aliūde vnde ſe alant debita ſint, *Suarez in l. quoniam in prioribus 2.limitatio.ad l.fori,n.* 12.*Molin.nu.*6. Comprobatur nam hæc alimēta, quę in locum legitimæ dantur,iure actionis debentur,ideoq; etiā habenti vnde ſe alant,præſtanda ſunt, *DD.in l. diuortio ff.ſolu matri*,eſt enim differētia inter alimēta debita iure actionis,& debita officio iudicis, & ad hæc omnia non ſolū patres & matres tenētur,ſi faciūt maiorā,ſed vt aui,& proaui,& alij aſcendētes,á quibus legitima debita eſt,tenētur alimenta & dotes ſuis legitimis deſcēdentibus præſtare,in locū legitimæ eis debitę omni iure, cū enim ab his legitima debeatur filijs ac deſcendētibus, , ſequitur quòd ſi maioratū conſtituant,teneantur deſcendētibus dotes,& alimēta præſtare, cū hæc in locū legitimæ ſubrogetur,*Molin.n.*5.ex his infertur vt ſimiliter dos debeatur filiæ dotate,dos namq; filiabus etiā aliunde dotatis,in caſu,de quo agim⁹, præſtāda eſt, quatenus ad alimēta neceſſaria eſt,cū ſimili modo, iure actionis debeatur,*Molin.n.*7 dos namq;&alimenta in caſu de quo agimus ęquiparari ſolēt *Molin.n.*8.ex his etiā ſequitur,quòd licèt aliàs is,qui aliū tenetur alere, poſſit eidē alimēta annuatim aſſignare,atq; eo pacto, vt morte eius finiātur,nec ad hæredes eiuſdē tranſmitti valeant,*l.cū hic §.ſi*
4 *vinde tranſact*.in noſtro verò caſu alimenta, non in vſufructu, nec in annua præſtatione, ſed in rei proprietate præſtanda ſunt, ita vt ad hæredes tranſmittantur, pro vt legitima,in cuius locū ſubrogantur, *Molin.nu.*10. vbi quòd etiā in dote, ex eiſdē rationibus procedit,*Molin.vbi ſup.Couarr.in 4 d.2.p.c.*8.§.6.*n.*15.dicit,alimērā à parētibus legata filijs ſpurijs,ad corūhęredes,nō pertinere,nō ratione alimētorū quę morte finiūtur,nō ratione proprietatis,quia illa ſpurijs dari non poteſt, & ſic mortuis illis proprietas reddit ad legatarios,at alimēta,quia iure filijs legitimis dātur,ex eo,quia lege municipali aliaue ratione priuētur legitima, trāſeunt ad eorū hęredes, quia hæc alimēta omnino ſubintrant locū legitimæ, lege,vel iure primogenij ſublatæ, nā fundus alicui ad alimēta legatus,cui proprietas legati potuit ad-

ad hęredes legatarij trāſit,vt cō
muniter recipitur,*ſecundū Couarr.
vbi ſup.*ex his ſequitur hæc alimē
ta, & dotes abſq; aliquo grauamine
aſignāda fore filijs,adinſtar
legitime,cuius loco ſubrogātur,
ſicut enim legitima,quæ integra
debetur,abſq; onere relinquenda
eſt,ita etiā legitima diminuta
atq; dotes,& alimenta,quæ in lo
cū legitimæ ſubrogātur,abſq; onere
debētur, & onera ipſo iure
ab eis ſubducūtur,*Molin.n.*11.fal
lit in eo, quod metā alimentorū
excedit,ſi enim vltraid,quod pro
alimentis debitū eſt à parente filijs
aliquid relinquatur,in ea par
te grauamen tollerandū eſt, id
enim quod ſupereſt, extra cauſā
legitimā eſt,nec eius regulis ſub
iacebit, & ſic in eo quod pater
propria liberalitate relinquit vin
cula ponere poteſt, *l. ab eo C.de fideicom.
Molin vbi ſup.* etiā ex his ſe
quitur hęc alimenta,&dotes,tit.
inſtitutionis,ſicut legitima,relin
qui debere, etiā vbi per ſtatutū
valet teſtamentū, abſq; hæredis
inſtitutione,de quo *Molin.à nu.*13.
5 *cū ſeqq.* & ſi inſtitutor maioratus
in hac conſtitutione maioratus
alimenta nō relinquat,neque do
tes filijs, nō ex huc annullabitur
maioratus, ſed poterit per filios
agi ad dotes, & alimenta, & li-
cèt videamus quod filius præteritus,
cui legitima debita eſt, poſ
ſit teſtamentum paternum nul-
lum dicere, & contra tabulare,
l. cum queritur, C. de inoffi. teſtam.
& ad huius normam cum hæc
dotes, & alimenta in locum legi
timæ ſubrogentur,videbatur di-
cendum, idem fore in hoc caſu
vt filius, cui in maioratu non
relinquūtur alimenta poſſit etiā
teſtamentū annullare,verū con-
trariū eſt reſoluendū, ſuppoſito,
vt dixi quòd hic maioratus cō-
ſtituitur,etiam ex filiorū omniū
legitima,*ex l. Caſtellæ*,vel aliàs alio
iure,quo caſu nō annullatur,ſed
poſſūt per filios peti,*Molin à n.*24.
cū ſeqq. vſq; ad n. 37.hæc autē alimē
6 ta,&dotes,nō debet á maioratus
inſtitutore,vt ex facultate Regia
cōſtat,ſecūdū valorē legitimę ta
xari(licèt in ci⁹ locū ſuccedāt(dū
modo reſpectu facultatū,atq; qua
litatis,& dignitatis perſonarū, &
conſuetudinis patriæ cōgrua &
cōpetētia ſint,quod iudicis arbi
trio relinquitur,quod in hoc latiſ
ſimū eſſe debet, nō ſtrictū, aliàs
facultas Regia nō operaretur,ſi
ad metā legitimæ taxarētur(aliàs
autē in ſtatuto excludēte fœmi-
nas propter maſculos, dos, & ali
menta debent ſecundū legitimę
valorē taxari ex cōmuni opinio-
7 ne,*Tiraq.in l.ſi vnquā ver.ſuſceperit liberos
nu.*91*.C.de reuo.don.*)*Molin.à n.*
37.*vſq;ad* 82.*de his latè deciſ.*26.&
nedū filijs legitimis, ſed & natu-
ralibus ſpurijs inceſtuoſis, tene-
tur maioratus inſtitutor aſſigna-
re dotes,&alimēta ex ęquitate ca
nonica quæ parētis obligatio ad
parētis hæredes transfertur ſicut
aliæ obligationes, *l.ſi quis liberos,§.
itē reſcripſerunt. ff.de lib.agnoſ à nu.*2.
*ad nu.*46.hoc intellige de natura
libus, & ſpurijs non habentibus
aliunde, vnde ſe alant, & du-
tent, nam ſi haberent aliunde,
vel ex artificio, non deberentur
alimenta eis, niſi eſſet eis dede-
cus exercere officium illud *n.*45
47. & hæc eſt doctrina inter legi
timos,& ſpurios,nā illi etiā habē
tes aliunde vnde ſe alant, & do-
tent, debent ali, & dotari per

maioratus institutorem, seu eius successorem, isti autem non *Molin. num.* 48. quod verum est, vt etiam stantibus legitimis filijs debeantur spurijs alimēta, si aliunde nō habent vnde se alant *num.* 49. hæc autem alimenta filijs non legitimis debita, taxata sunt in Regno Castellæ, vt habes *à num.* 50. *vsque ad* 54. & sunt præstanda hæc alimenta spurijs, secundum dignitatem, ac qualita-
8 tem personarum *num.* 55. vide in Regno nostro quid procedat *decis.* 26.

Hæc omnia dicta sunt respectu illorum filiorum, quibus legitima debita est in bonis primi maioratus institutoris, nam tunc non potest eos ligitima priuare, nisi illis dotet, seu alimenta relinquat, quod si id non fecerit maioratus institutor, ab eius successoribus præstāda erunt, & hoc per viam actionis, quia in locum legitimæ succedunt illa alimenta, & idem dic de dote mulierum, ad quantitatem alimentorum, vt dixi supra, qui maioratus institutor pari ratione tenetur alimenta dare filijs spurijs, vt dixi ex æquitate canonica. Sed quid dicemus respectu illorum filiorum, quibus
9 à maioratus institutore legitima nō debebatur, veluti, quia non erant in primo gradu, & per cōsequēs nō tenebatur institutor eis legitimā relinquere, quod in effectu est quærere, vtrū, frater maioratus possessor, teneatur dare alimēta, & dotes fratribus, & sororibus, quibus à maioratus institutore non debeatur legitima: finge enim iam maioratus institutorem, seu eius successores, soluisse debitum hoc alimentorū, & dotis liberis institutoris legitimis, & illegitimis, illis iure actionis, his ex officio iudicis, vt dixi debitum, & quòd simus, iam in 3. vel 4. gradu, nūc quæritur, an frater possessor maioratus teneatur fratribus, & sororibus alimenta dare, & dico quod sic, licèt isti, non possint effectualiter petere legi-
10 timā fratri possessori maioratus, qui eis legitimā non debet, vt dixi, & bona sunt subiecta fideicōmisso, nihilhominus frater possessor tenetur proprios fratres, & sorores inopes alere, & dotare, etiā si à primo institutore, non descendant, ratio est quia frater diues, tenetur fratres, atq; sorores inopes alere, atq; dotare, *l. mutus* ibi,
11 *Vt egentem virum fratrem sororem, ne substineat. ff. de iur. dot. Molin. à nu.* 56. 57. 58. 59. quod verum est siue fratres, & sorores, inopes consanguinei sint, siue vterini, quātum ad tribuendū eis alimenta, & instar illorū dotes, verū tamē est, quòd sorori vterinæ, non dabit possessor maioratus alimēta vltra necessaria, & sic nō tenetur dotē congruam asignare, vsq; ad legitimæ valorē, *l. cum plures, § fin. ff. de admini. tut. Molin. n.* 60. per quę verba videtur insinuere, quod sorori consanguineæ ex eodem patre natæ tenetur congruam dotem dare, hoc est,
12 quæ vltra alimenta, protrahatur ad qualitatem, & dignitatem personæ, intelligendo tamen quando legitima priuatur, vt in terminis quibus loquimur, aliàs autē integram legitimam consequeretur, quinimo fratres, & sorores naturales tenetur frater alere, & dotare *auth. l. cēt, C. de natural. lib. lib.* n. 64. fratres autē, & sorores

res spurios, non dotabit, & alimẽtabit frater, *nam text. in c. cũ haberet,* quãtũ ad spurios solùm in patre loquitur, ad fratres autẽ nõ extẽditur, *Molin. nu. 66.* credo tamen, quòd ille text. procedit etiã, respectu aui, & proaui, in illis enim est eadem ratio, quæ in patre, quando pater non habet, vnde filiũ alere possit, similiter frater, nõ tenetur dotare fratrũ, vel sororũ filios, etiam eorũ parentibus mortuis, nisi eis legitima á primo institutore debeatur, hæc enim obligatio fratres, aut sorores alendi, vel dotãdi, ad fratrũ, vel sororũ filios, nõ protrahitur, sed in fra-
13 tribus, & sororibus finitur, *Molin. n. 67.* quod ea ratione firmat, quia in iure cautũ nõ reperitur, quod patruus diues nepotes alere, seu nepotem dotare teneatur, tum quia alimenta mortuo fratre ad eius liberos, seu hæredes non deferũtur, sed eius morte finiri debent, cùm tamen debita sint officio iudicis, non verò actionis iure, pro vt quando loco alimentorum succedunt, *vt supra dixi.* Ita in vim superiorum fuit in Regio Consilio iudicatum in processu Francisci Antonij Salazar, super taxatione alimentorũ, 17. Decẽb. 1621. vbi Franciscus petebat ab Elena sorore, vt hærede patris alimenta, & fuerunt ei assignata alimenta lite pẽre, & pro expensis litis duo mille solidos, & in diffinitiua eadẽ quãtitas fuit adiudicata, & facta electione iuris firmę fuit confirmata sententia in substantia, & recto iustitiæ, licèt quantitas redacta, ad 80. libras, & sic ibi frater alimentauit fratrẽ, licèt haberet aliqua bona, non tamen sufficientia ad alimenta alimentandi, vide in motiuo præcedẽtis decisionis.

Imo & frater possessor maioratus, & quicumq; frater non tenetur alere fratres, vel sorores habẽtes patrẽ, vel saltim matrẽ, qui illos alere, vel dotare possint, sed tunc prima actio in patrem, vel eo mortuo, vel inope existente, in matrem dirigenda erit; nec aliter quám ipsis deficientibus
14 in fratrẽ exercebitur, *Molin. n. 68. 69.* solùm namque in subsidium deficientibus parentibus, & ascẽdentibus frater diues, fratres, atq; sorores alere adstrictus est. Hæc autem alimenta officio iudicis regulariter petenda sunt, nisi alimenta in locum legitimæ succedant, ea nãq; non officio iudicis, sed iure actionis præstanda sunt, quæ distinctio habenda est præoculis ad multa, hæc autem
15 alimenta, quo medio præstẽtur, & vbi recipienda sint, & quomodo libellus formari debeat, *Moli. nu. 72. vsque ad n. 75.* estque causa hæc summaria, *vt ibi nu. 75. & dixi in praeced. decis.* causa hæc alimẽtorum, & dotis inter laicos, vel vbi reus laicus est, per iudices seculares tractari debet, nõ per ecclesiasticos, nisi in vno casu, quo incidenter venit ad causam spiri-
16 tualem, vel alio modo ad ecclesiasticum ex speciali titulo pertineat, vt quotidie coram Tribunalibus secularibus tractatur hæc causa, sic fuit pronuntiatum in quadã competẽtia in qua tractabatur de hoc, nã Hieronyma Sãctacruz citauit fratres suos corã ecclesiastico, vt darẽt ei alimẽta, illi declinauerunt iurisdictionẽ, & præsentarunt firmam, formata com-

competẽtia obtinuit, iudex ſecularis, quia cum Hieronyma non probaſſet coram eccleſiaſtico paupertatẽ ſuã, quę qualitates cir cunferebat iuriſdictionem eccleſiaſtici, declarauit iudex competẽtiam in fauorem laici, & licèt Hieronyma intenderet eam probare, ibi dixerunt, quod ibi non erat locus, ſed coram officiali eccleſiaſtico erat probanda, & alleganda, vbi tamen non fuerat allegata.

DECISIO CCLXIX.

An alimenta debeantur aſcẽdentibus, ſicut deſcendentibus, & quo iure.

SVMMARIVM.

Alimenta filijs iure naturæ debentur, & ſic tolli eis nõ poſſunt, neque per legem, neq; per teſtatorem, nu. 1.

Alimenta iure naturæ debita, quomodo pacto partium tolli non poſſint, declaratur, nu. 2

Pactum contra alimenta ad vitæ humanæ conſeruationem neceſſaria initam, tanquam pactum contra naturam reijciendum eſt, num. 3.

Teſtamentum, inſtrumentum, vel contractus denegans filijs, etiam inceſtuoſis alimenta paterna, talis diſpoſitio, vel pactũ nullo modo ſeruabitur, num. 4.

Pactum contra ius naturale, nũquam valet, & ex hac ratione pactum contra alimenta reijcitur, nu. 5.

Pactio, ex cuius implemento aliquod peccatum reſultat, tanquam pactio contra naturam ſeruari non debet, num. 6.

Filius non debet ali de bonis, quæ patri per delictum ablata ſunt, dũmodo hæc bona filio adiudicentur, num. 7.

Cauſa ſufficiens ad exhæredatione filij, ſufficiẽs etiã eſt ad hoc vt ipſe alimẽtis priuetur, n. 8.

1 SIcut in ſuperioribus viſum eſt quod alimẽta debentur filijs iure naturæ, & quod ſic tolli eis non poſſunt, per legẽ vel teſtatorẽ, idẽ dicẽdũ eſt in alimentis debitis patri per filiũ, vt in hoc *for. fin & l. ſi quis à liberis, §. parens, ibi ratione naturalis ff. de lib. agnoſ. &*
2 *contra Bart.* ibi: *Qui dicebat, quod iſto caſu debebantur alimenta, non iure naturali ſed ratione naturali, vt bene facienti beneficiamus, l. ſed etſi, lege, § conſuluit de petitio hæred.* & ita quòd debeãtur iure naturæ. *tenet A. ſon. de Caſtr. de iuſta hæred. punitio lib. 1. c. fin. Couar. de ſponſalib. 2. p. c. 8. § 6. nu. 5. vnde ſecundũ Bart. ibi* nõ poſſent tolli pacto partium, in hunc ſenſum, vt tollantur alimenta iure naturæ debita, in quãtum neceſſaria ſunt ad vitæ humanæ ſuſtentationẽ, benè tamen valebit pactum ad finẽ, vt nõ debeantur ſecũdũ qualitatẽ, & potentiã perſonarũ,

iuxta

iuxta for.fin.aliment.l.de sed si quis,§. sufficienter, ff. de vsu. glos.in l. nepos de verbor. signifi. & seruis de leg.3. colligitur ex notatis, per Didacum 2.p.de sponsalibus, c.8.§.6.nu.8. hæc enim taxatio,non est iure naturali debita, sed potiùs iure positiuo, quod lege statuto, & consuetudine,vt dixi tolli potest, & etiam pacto partium, quia in Regno statur chartæ, & pacto partium, dummodo non contineat quid impossibile, vel con-
3 tra naturam *obser. item iudex de fide instru. dixi latiùs in decis.16. circa finem*, itaq; contra ius naturale, quo debentur ista alimenta necessaria ad vitæ sustentationem non valebit lex nec pactum aliquod,quia essent contra naturã, & sic si in testamẽto,instrumẽto, vel contractu cõtineatur,quòd filij etiam incestuosi, non alantur
4 à patre, illud pactum non est seruandum, *Alberic.in l.1.§ ius naturale, col.fin.vers.sed quære, & ibi Bald. vers.quæro quid si filius, ff. de iust. & iur. Bald.in l.si quis, Alber.§.parens ff. de lib. agno. Alex.in l.si cum dotem,§. num.9.ff.solut.matr.etiam,si sit conuẽtio iurata domini, c. quamuis col.2.de pact.in 6.Felin.in c.ex rescripto,nu.12. de iur. iur. quia liberorum educatio est de iure naturali,d.1.§.ius naturale.ff.de Iust.& iur.c.ius naturale I.D.& natura communis est legitimis,& spurijs,l. hos occusare, §.omnibus,ff.de accusat.l. quisquis,C.ad l. Iul.mai. Bald.in l.vnica de confess.nu.73.Abb.in c.cum haberet, Bart.in authẽtic.ex complexu,C.*
5 *de incest.nu.*& sic tale pactum non est seruandum, tanq; contra ius naturale,quoad alimenta necessaria, *obser. item iudex, vnde Decius cons.9.& Suar.in l.1.ti.6.de todohome, li.3.fori,* dicũtnõ posse patrẽ priuare filiũ alimẽtis,si cũ fratibus habitare noluerit, hæc enim debentur,etiam si pater ea præstari ve
6 tuerit, *Bald.in l.quod pauperibus,C.de de epis.& cler.vers.vltimo quæro.* Sic nõ valebit aliqua pactio, ex qua resultet aliquod peccatum,quia esset contra naturam, & sic non seruandum.omnia enim præcepta Euangelij,sunt iuris naturalis præter præcepta de sacramentis *D.Thom.12.q.108. art.1.& 2. & in quolib.4.art.13.*

Si autem pater contra patriã hostili animo irruerit, cum posset à filio occidi,*l.minimè, ff. de relig.notatur,in l. relictis de iust. & iur.* possit à fortiori alimẽtis à filio pri
7 uari *Alex.ad Bar.in d.§.parẽs facit,l. nec in ea.§.ius occidendi de adulter.l in suis delib. & posthu.* similiter de bonis, quæ auferuntur patri,propter delictum, non esset alendus, si illa adiudicarentur filio, *Bald.in authent. bona de bon. damnat.c. 1.§. si quis hominem de pace tenend.* & sic ex his omnibus concludendũ quòd parentes sunt alẽdi à filijs de iure naturæ, *for. fin.de alim.* nõ obstante pacto in contrarium facto,& non obstãte contraria dispositione aliqua,sicut etiam à parentibus alendi sunt filij obli-
8 gatione naturali, non obstante quacumque lege, statuto, conuentione in contrarium factis, dẽptis casibus aliquibus ,in quibus priuari possunt veluti,ex causis sufficientibus ad exhæredationem,& alijs superioribus. Fuerũt decissa, & resoluta superiora,inter cõferendum in dicto processu Francisci Salazar,super taxatione alimentorum,17.Decembris 1621.in Regio consilio.

DECI-

DECISIO CCLXX.

An pro alimentis detur hypotheca contra debitorē illorum, & etiam actio, an verò solùm officium iudicijs, resoluitur, primum quod non, secundum verò sub distinctione.

SVMMARIVM.

Hypotheca in ascendentium bonis, pro legitima filiorum iure naturæ debita non datur benè tamen condictio ex lege contra hæredes, nu. 1.

Legitimæ parte in testamento relicta, etiā, quod ad supplemētum superest, relictum censetur, & tacita hypotheca pro supplemento, sicut pro alijs relictis competit, nu. 2.

Legitima iure actionis debetur, scilicet condicione ex lege, num. 3.

Dos legitimæ loco succedit, quādo filia dotata à successione excluditur, num. 4.

Legitima, quæ alimenta ad vitæ humanæ conseruationem necessaria excedit, cum de iure ciuili positiuo sit, lege statuto, & Principis rescripto tolli valet, num. 5.

Legitimam tollere, nequeit hominis exclusio, sine causa per legem approbata, nu. 6.

Dos non succedit loco legitimæ, quando filia non excluditur propter dotē, sed propter masculos, num. 7.

Filia exclusa censetur propter legitimā, cùm statum adest, quo legitima reseruatur, licèt aliud statutum adsit, quo fœmina absolutē excluditur, n. 8

Dos legitima non dicitur, quæ minor legitima est, num. 9.

Statutū iubens, quòd filia sit contenta dote sibi data, vel danda, ita vt plus non possit petere, facit etiam, vt dos illa legitimæ loco subrogetur, nu. 10.

Filia non à patre dotata, sed ab alio, de quo lex non confidebat, etiam si iusa fuerit, vt dote sibi data contenta sit, nihilhominus tamen supplementū legitimæ petere poterit, n. 11

Dos, nullo modo loco legitimæ subrogatur, quando statutū filiam excludit, siue dotatā sit seu indotatam ex eo quia exclusio nō fit respectu dotis, n. 12

Alimenta succedūt loco legitimæ, quando per constitutionem maioratus, vel alia de causa à lege, vel homine, filius sua legitima priuatur, dempta exhæredatio-

dationis causa, quæ alimenta
etiam excludit, nu. 13. & 14.
Alimenta filijs naturalibus, &
spurijs debentur, ipsis verò le
gitima denegatur, & quomo-
do hoc fiat, declaratur, nu. 15.

1 PRo legitima fi-
liorum de iu-
re naturæ de-
bita, non da-
tur tacita hy-
potheca in bo
nis ascenden-
tium, sed solùm pro ea habet fi-
lius condictionem ex lege cõtra
hæredes, §. *cæterum in authen. vt cũ*
de appell. cognoscitur, & sic actionẽ,
Molin. vbi sup. Surd. lib. 3. c. 1. num.
36. est communis opinio, ex alle
gatis *per Negusan. de Pign. 2. p. 4.*
memb. num. 164. ver. vigesimum
quartus casus, & hoc non obstante,
quòd filius dicatur creditor in
sua legitima, quia quando filius,
non habet expressam voluntatẽ
testatoris relinquentis legitimã,
sed petitur ex dispositione, *l. Papi*
nianus, §. 4. ff. de inoffi. testam. nõ sunt
hypothecata bona testatoris ta-
citè, *vt dixi decis. 26.* nisi agatur
de supplemẽto legitimæ, habito
respectu ad id, quod relinquitur
in testamento filio, non sufficiens
ad legitimam, *iuxta terminos, l. omni*
modo de inoffi. testam. quia cum tunc
pars legitimæ sit relicta in testa-
mento, censebitur etiam relictũ,
2 quòd debet supleri, & sicut pro
alijs relictis in testamẽto datur ta
cita hypotheca, sic pro supplemẽ
to legitimæ, hoc modo debito,
Decius cons. 235. in fine, Negusan, vbi
supra, alias non reperitur in iure
cautum, quòd filius habeat hy-
pothecata bona parentum.

Quo ad secũdum cap. dicitur,
quod alimenta debentur officio
iudicis, non iure actionis, *ita Surd.*
de alimentis tit. 3. q. 1. vbi de communi
allegans, Molin. lib. 2. c. 15. n. 20. ea ra
tione, quia pro alimentis à le-
ge datis, nulla datur obligatio,
quia nullus cõtractus, vel quasi,
nullum maleficium, vel quasi in
tercedit, sine quibus, non datur
obligatio, sed ratione naturali
debentur, & obid lex ciuilis offi
ciũ iudicis pręstat suadẽte, æqui
tate legitima, autẽ debetur iure
actionis, scilicet conditione, *ex*
3 *lege Papinianus, §. 4. de inofficioso te-*
stamento, Negusan. vbi sup. quoniam
legitima quo ad cottã, introdu-
cta est à lege ciuili loco alimento
rum, & sic de iure ciuili, eius vs-
sus, fuit receptus, & per conse-
quens datur actio ab ea lege,
per quam fuit recepta, & sic ea
semel introducta, & ibidẽ pro ea
data actione, sequitur, vt etiam
alimenta, quæ loco legitimæ sub
rogantur, debeantur iure actio-
nis, non officio iudicis, *Surd. nu. 29*
32. Molin. vbi sup. sed punctus est,
quando succedunt alimenta lo-
co legitimæ? Et primò, quando
filia dotata excluditur à succes-
sione, ex quo exclusio funda-
tur ex dote, & nõ excluditur sim
pliciter, dos succedit loco legiti-
mę, quam statutum noluit ei adi
mere. Secundò, quando statutũ
excludit filiam non dotatam,
sed simpliciter à successione, pro
4 pter masculus, tunc dos, quæ fi-
liæ datur, non succedit loco le-
gitimæ, ex quo tali filiæ nulla de
betur legitima.

Nam

Nam exclusio legis generaliter facta, excludit etiam à legitima (intelligendo tamen de legitima, quæ excedit alimenta ne-
5 cessaria ad vitæ sustentationem) nã cum illa sit de iure positiuo ciuili, poterit in totum tolli, lege, statuto, & etiã Principis rescripto, si causa in eo adsit, vt est communis opinio, *Molin. lib. 2. c. 1. num. 16. in fine, & num. 24. & num. 22. 23. Surdus vbi sup. num. 42.* supponens, quòd statutum potest tollere in totũ legitimam, quod verum est, modo quo suprà: in quantum verò legitima attingit alimenta, necessaria, est de iure naturali, & nulla lege potest tol-
6 li, *Molin. num. 22.* (hominis autem exclusio, credo, quòd non posset tollere legitimam, sine causa à lege approbata.)

Tertius casus, quando statutũ simpliciter filiam excludit, mandat tamen eam dotari, tunc dos non succedit loco legitimè, nec filia computatur in numero filiorum in computatione legitimè, nam tunc filia excluditur, non propter dotem, sed propter masculos, & dos non datur loco legi-
7 timè, cuius statutum nullam habuit rationem, & quia legitima debetur in die mortis patris, illud autem legatum dotis, refertur ad diem incertum nuptiarũ, *Surd. num. 45.* (quod autẽ dixi, non succedere loco legitimæ, limitata, nisi in statuto fiat mentio de legitima, veluti quòd filia dotetur competenter, vsque ad legimam, tunc dos succedit loco legitimæ, quod verum, licèt vnum statutum excludat filiam absolutè, aliud verò reseruet legitimã, nam tunc exclusio fit propter le-
8 gitimam, *Surd. nu. 56.* idem si statutum mandat contentari de dote data, nec posse aliud petere pro legitima, & idem si testator etiam mentionem faciat de legitima, veluti quòd filia, nihil petat pro legitima, licèt nõ sine dubio, *secundum Surd. num. 58.*)

4. Casus, si statutũ mandat filiam congruè, & competenter dotari, succedit dos loco legitimè, licèt à primo sit absolutè exclusa, congrua enim datur dos, quæ non est minor legitima, *authentica* nouissima, *Surd. nu. 60.* idẽ
9 si dicatur, quod legitimè dotetur, quia non est legitima dos, quæ est minor legitima, idem si statum excludens filiam, mandat aliquid dari sub nomine quottæ, aliud tamẽ si mandat dari quantitatem, nam legitima est quotta.

5. Casus, idẽ est si dicatur in statuto, quòd filia sit tacita, & cõtenta dote sibi data, vel danda, nec
10 plus petere possit, tunc dos subrogatur loco legitimè à natura debitæ, *Surd. nu. 64. Castrens. 222. num. 5. in 2. & cons. 322. in fin. in primo*, vel quòd filia sit contenta, quantitate sibi relicta à patre, habebit id omne loco legitimè, quantumcumque fuerit relictum, quia dum prohibet statutum plus non petere, videtur habere respectum ad legitimam, quã solam potuissent petere, & quæ debebatur. Deinde, quia quando statutum vtitur illis verbis, pro omni, & toto eo, quod petere posset, videtur velle inducere compensationem, cum eo, quod debebat causa legitimæ, & tunc ex quo dos succedit loco legitimè poterit

terit filia, iussa esse contenta do te sibi data, petere supplemen-
11 tum legitimæ, si tamē non sit dotata à patre, sed ab alio, de quo lex non æquè confidat, *Socin. cons. 30. q. 3. vol. 1.* si autem sit dotata à patre, & enormissimè læsa, quia dos succedit loco alimẽtorum, poterit filia petere quod suppleatur dos vsque ad alimenta, *Socin. in cons. 100. col. 4. circa medium. vol. 3. Nouel. de dote priuil. 17 col. 4. vers. & ex prædictis potest concludi*, & id notandum, & alibi non facile inueniri dicit *Crau. 1 36. vol. 4.* vide *Angel. cons. 105. col. fin.* vbi dicit, quod filia statuto exclusa non petit supplementum legitimæ, quādo pater aliquid sibi relinquit, quod sit minus legitima, sed loquitur casu, quo per statutum excluditur filia, sed pater volũtariè voluit relinquere, & sic non succedent illud loco legitimæ *Surd. num. 74.*

Nō tamē succedit loco legitimę dos, quādo statutũ excludit fi
12 liā, siue dotata sit, siue nō, quia ex quo nō habet respectũ ad dotẽ, nec super ea excludendo fecit fundamentum, non potest considerari, quòd voluerit dotem succedere loco legitimæ, in casibus, igitur vbi dos, & alimenta succedũt loco legitimæ, dabitur actio pro alimentis, si loco legitimæ subrogentur.

Succedunt etiā loco legitimæ alimēta, quādo pater facit inter filios maioratum, nā non solet aliter Princeps concedere facultatem illud faciēdi, nisi facta alijs filijs prouisione, quæ sufficiat pro alimētis: & ideò tũc datur actio pro alimentis petendis *Suarez in l. quoniam in prioribus. 2. limit. ad l. for. nu. 9.* quādo ergo ex legis dispositione alimenta petuntur, officium datur iudicis, nisi loco legitimæ debeātur, & idem si forent legata.

Et licèt Surdus superiores mo
13 dos docuerit, quibus dos, & alimenta succedunt loco legitimæ, alius est, & præcipuus, veluti quando per constitutionem maioratus, vel alia de causa à lege, vel homine priuantur sua legitima filij, & seu illi, quibus legitima aliter debebatur, tũc alimenta, quæ illis dantur, & debentur, succedũt loco legitimæ, quod est dicere quòd alimenta quæ dantur ab eo, qui legitimā aliàs debebat, & ei, cui aliàs legitima debebatur; tamē aliqua de
14 causa à lege, vel ab homine excluditur à legitima (ẽcepta causa exhæredationis, quæ etiam alimenta excludit) dicitur subrogari loco legitimæ, quādo verò alimenta debẽtur, & dātur quacũque de causa ab eo, qui legitimam non debebat alicui, tunc nō succedũt loco legitimæ, & sic non iure actionis, sed officio iudicis debentur, ita *Surd. tit. 3. q. 3. n. 1. Mol. vbi supra c. 15. n. 2. 6. 7. & 70. Couar. in 4. dist. 2. p. c. 8. §. 6. n. 15.*
15 huiusmodi alimēta sunt, quæ debentur filijs spurijs naturalibus fratrib⁹, & similibus, quibus legitima non debetur. *Surd. & Molin. vbi supra*, qui sic debetur intelligi, supponendo tamen illum, cui dātur alimenta, excludi à legitima, à lege vel homine, & propterea dari alimēta, nā aliàs si nō perditur legitima, alimētaque petierit, licet sit fili⁹, qui ea petat invita patris, non succedũt loco legitimę, sed officio iudicis debe-

 bantur

buntur, vt *Surd. dixerat in q.* 1. & solum subrogãtur loco legitimæ quãdo alimentarius legitima sibi debita priuatur à lege municipali, alia vera ratione, quãdo verò non priuatur, quia nõ sunt debita, siue simpliciter, siue pro dixi supra tẽpore, Vide circa superiora motiuum positum in decisione ante penultima.

DECISIO CCLXXI.

An filio diuiti, & habenti vnde se alat, debeantur alimenta, resoluitur sub distinctione.

SVMMARIVM.

Alimenta, quæ officio Iudicis, non iure actionis præstantur, filijs habentibus vnde se nutriant, & alant denegantur, num. 1

Alimenta, quæ pater filio non habenti vnde se alat, debet, eadem filiũ patri non habenti, debere dicendum est. n. 2.

Alimenta filij parentibus tenebuntur præstare, casu quo patres egeni fuerint, & non aliàs, num. 3.

Alimenta, & legitima duplici obligatione debentur, n. 4.

Alimenta, quæ officio iudicis præstantur, habenti vnde se alat, & diuiti neutiquam debentur, num, 5.

Taxatio certa, & determinata alimentorum, nec legitimæ, de iure naturali non reperitur, num. 6.

Legitima à iure ciuili debita taxata, & stabilita, filia etiam diuiti, & vnde se alat habenti debetur: numero 7.

Vulgare dictum, nempe legitimam in totum tolli posse lege, vel statuto, intelligendum est de legitima quatenus superat quantitatem necessariam ad vitæ sustentationem, num. 8.

Statutum, lex, vel consuetudo ciuilem obligationem omnine sine dubio tollere possunt, num. 9.

Alimenta loco legitimæ ministrata, etiam diuiti debentur sicut ipsa legitima, quæ sine dubio diuiti, & vnde se alat habenti debetur, num. 10.

1 DIximus, supra 2. *decis. à num.* 3. *cum sequentibus,* quod filijs habentibus vnde se alant, & nutriant, non debentur ea alimenta à parentibus, quæ officio iudicis

dicis, non iure actionis præstantur, & sic à iure tantùm naturæ, & quod secus est in alimentis debitis iure actionis, quæ loco legitimæ succedunt & subrogantur, nam hæc etiam diuiti debentur, quia sicut legitima, debetur diuiti, & habenti vnde se alat, ex quo iure actionis debetur, sic alimenta, quæ in locum legitimæ subrogantur: de quibus infra dicemus, *ita Suar. in l. quoniam in prioribus, 2. limitatione num.*
2 *12. Molin de primogen. vbi supra n. 6. DD. in l. discentio ff. solut. matrimonio:* hæc enim est differẽtia inter alimẽta iure actionis, & iudicis officio debita, & ad hæc alimenta tenentur omnes ascendentes, à quibus legitima debetur, vt dixi, & eadem alimenta debentur à filijs parentibus suis, si non habent vnde se alant, vt determinat *for. fin. de aliment.* offert se modó disputatio de veritate huius dicti: *nam for. 1. de aliment.* statuit filijs præstanda esse alimenta à parentibus: *ita tamen si alia bona non habeant vnde se alere possunt,* quod etiã de iure reperitur stabilitum, *Abb. Butr. 5. in capite cum haberet, de eo qui duxit in matr. col. 3.* supplẽdo tamen per iura ciuilia, *l. si quis à liberis §. sed si filijs*
3 *ff. de lib. agnosc. Ioan. Babtist. in l. si qua illustris ad Orfician. col. pen. Ioan. Lup. in repetitio. cap. 23. num. 6. Dec. cons. 576.* ex quibus omnibus deducitur, quod si filius haberet patrimonium, vel artificium, cũ quo sine dedecore posset se alere, non esset alendus à patre vel matre, *Bald. Nouel. in l. 1. n. 106. ff. solut. matr. Triaque. de primogen. q. 75. Gabriel. lib. 1. con. 6. tit. de alimentis Decius in c. Episcopus. n. 19. de præb. Iason. in auth. neque n. 11. C. cõmunia de leg. Couar. super 4. 2. p. c. 8. §. 6. n. 9.* qui resoluũt non deberi filio diuiti, & industrioso: & idem disponitur per *for. fin. eodem tit. circa parẽtes, vt eis præstentur alimenta à filijs, si tamẽ egeni sint, non aliàs:* totum
4 hoc patitur maximam difficultatem, quia cum alimenta quatenus ad vitæ sustẽtationem necessaria sunt, & idem est de legitima ad eam vsque quantitatẽ, sint de iure naturali, & sic nec lege statuto Principis rescripto tolli possint. *Mol. lib. 2. c. 1. n. 10. 16. 22.* & etiam legitima tanquã iure actionis debita, debeatur etiam diuiti, videtur malè contrarium statui per forum, & ius ciuile: quare dicẽdum est, quod alimenta, & legitima, duplici obligatione debentur, prima est naturalis, in quantùm alimenta ad vitæ sustentationem necessaria sunt, & idem de legitima ad eam vsque quantitatem, *Mol. vbi supra,* & ab hac obligatione naturali, nec Princeps, nec lex possunt liberare. *Molina. Suarez. vbi supra.* Verum tamen est, quod hæc obligatio ita demùm astringit, si filius non habet vnde se alat, & alimentet, aliàs si aliunde se potest alimentare,
5 cessat hæc obligatio naturalis, qua parentes tenebantur, quia tunc non iure actionis, sed officio tantùm iudicis debentur alimenta hæc, & sic diuiti non debentur, & solùm remanent tunc obligatio ciuilis, qua parẽtes tenentur, quatenus alimẽta excedunt quantitatem necessariam ad vitæ sustentationem, &

idem est de legitima, quatenus ad alimenta necessaria non est: nam ex solo iure positiuo, tunc dicitur esse debita, & iure actionis inducta ab eadem lege ciuili: nam tam de iure ciuili, quàm de municipalibus terrarũ, videmus, quoad alimenta additum esse iuri naturali, tam in taxa-
6 tione legitimę, & alimentorum, quæ nõ reperiebatur de iure naturali certa, & determinata, *authentica nouissima*, *C. de inofficioso testamento*, quám etiam, quia alimenta solent dari attenta qualitate personarum, & dignitate, tam de iure, quàm de foro *Moli.* vbi, *supra num.* 22. *foro fin. de alimentis*, quæ taxatio non erat de iure naturali, cùm tunc non attenderetur dignitas personarum, & hæc legitima sit à iure ciuili debita, taxata, & stabilita. Debetur filio etiam diuiti, & habenti, vnde se alat. *Molin. vbi supra num.* 24. *& eodem lib. cap.* 15. *num.* 6. 7. Ex quo, iure actionis dicitur debita *Molin. vbi sup.* & idem est in alimentis debitis his, quibus legitima debetur, nam cùm subro-
7 gẽtur loco ilius, debebũtur iure actionis, & sic etiam diuiti, *Mol. vbi supra.* Quando autem subrogentur in locum legitimæ, dictũ est in superioribus, & ab hac ciuili obligatione potest pater liberari lege statuto, & consuetudine *Moli. vbi sup. n.* 23. vbi de communi, & in hunc sensum accipi debet id, quod communiter traditur, quod scilicèt legitima in totum tolli potest, lege, vel statuto, intelligendo, quatenus alimenta, & legitima excedunt quantitatem necessa-riam ad vitæ sustentationem, quo casu iure positiuo tantùm debentur, vnde *forus noster primus*
8 *de alimentis*: supposito, quòd habeat filius vnde se alat, & sic sit satisfactum iuri naturali, benè poterit aliam obligationem ciuilem tollere penitus ad sui libitum, quod indubium est, cum etiam à fortiori alimenta iure naturæ debita, denegentur filijs habẽtibus vnde se alãt, vt quòd in lege statuto, & consuetudine clarissimum est, quòd possunt obligationem ciuilem omninò tollere, sed quid dicendum in Principe, quando permittit fieri maioratum, etiam ex legitima aliorum filiorum, vt fit in Hispania, vel aliàs permittit tolli legitimam filijs suis, tollendo obligationem illam ciuilem, & dicendum est, quòd
9 cum causa legitima id facere potest Princeps, non aliàs, cùm enim hoc áduersetur legibus concedentibus legitimam, requiritur causa in eo, ad id faciẽdum, *Molin. vbi supra num.* 16. *circa finem*, *in dicto cap. primo*, *& in n.* 28. Causa autẽ maiorat' cõstituẽdi non erit sufficiẽs, cũ soleãt, & possint maioratus cõstitui salua legitima aliorũ filiorũ, & sic solent emanare ferè semper huiusmodi facultates, dummodo alijs filijs alimenta loco legitimę ministrentur: & hæc alimenta, quæ sic constituuntur, debentur etiam diuiti, sicut ipsa legitima, quæ etiam diuiti debetur vt supra, quod est notandum ad multos effectus, de quibus *in l. Diu ortio ff. soluto matrimonio Molin, vbi supra n.* 15. Ex quibus omnibus

bus sequit' differētia inter hæc alimēta:nā debita iure naturali non debentur diuiti habenti,
10 vnde se alat.*for.1.& fin.de alimentis*. Alia verò iure actionis,& ciuili debita tolli possunt absolutè nullo habito respectu,an sit diues, vel non, cum sint imposita à iure ciuili supra naturalia,necessaria ad vitæ sustētationem, quæ semper sunt reseruata, non habenti vnde se alat *per dictos foros*, prout omne hoc fuit iudicatum *in supradicto processu Francij Antonij Salazar*, de quo in superioribus decisionibus, vbi dantur alimenta fratri, non habēti vnde se sufficienter alimentet,attenta qualitate personæ, iuxta requisitum *fori 1. de alimentis*, quod in filijs legitimis obseruandum est, in alijs veró illegitimis,quibus miserationis causa debentur,dantur tantum necessaria præcisse ad vitā. *vt in decis. 26. in fin. & sic for. 1. de alimentis*, potest intelligi de omnibus alimentis debitis filijs legitimis, tàm de iure naturæ,quàm ciuili, quæ possunt denegari, habenti, vnde se alat, non habēti autē nullo modo denegāda necessaira ad vitæ sustentationem.

DECISIO CCLXXII.

An parentes in testamentis posśint tollere obligationem alimētorum filijs debitorum, & de intellectu *for. 1. de alimentis*, resoluitur quod non.

SVMMARIVM.

Alimenta filijs debita iure naturæ,denegari nō possunt, licèt aliud sit in impositis à iure supra quantitatem naturalium, num. 1.

Alimenta ad vitæ sustentationem necessaria, parentes in testamētis tollere non posse, neque pacto partium renuntiari, fuit conclussum in Regio Consilio, num. 2.

Legitima tolli potest, quo ad taxam legis positiuæ, quantitate alimentorum necessaria ad vitæ sustentationem salua remanente, num. 3.

Alimēta,neque filijs spurijs per testatorem tolli posśunt, numero 4.

Decisio CCLXXII.

Clausula illa, nisi per testatorem contrarium, &c. posita in foro 1. de alimentis, non ad omnia præcedentia, sed ad proxima est referenda, numero 5.

Alimenta tolli possunt ex eisdem causis, quibus potest tolli legitima, num. 6.

Legitimam in effectu tollere, vel eam in tantum diminuere, vt non sufficiat ad alimenta, possunt parentes in Aragonia, num. 7.

Testamentum licèt valeat, in quo pater vnum filium instituerit in tota hæreditate, alijs quid minimum relinquendo, poterũt tamen illi alimẽta ad vitam necessaria petere, n. 8.

Filius à patre exhæredatus poterit agere contra matrem, licèt nullum habeat ad bona paterna regressum, num. 9.

1 IN præcedentibus decisionibus abundè dictum est alimenta filijs debita iure naturæ, denegari non esse, nisi solùm quę iure actionis debẽtur, imposita a iure supra quãtitatem naturalem offert se dubitatio, quia *for. 1. de Alimentis*, postquam induxit necessitatem habendi, & nutriendi liberos: addit, *nisi per testatorem contrarium fuerit ordinatũ*, per quæ verba multi existimarunt posse testatorem contra alimenta disponere, ne debeantur, quod est contra ius naturale, æquitatem, & omnimodam rationem, quare in Regio, con-
2 silio, in processu Franc. Ant. Salazar, fuit vnanimiter cõclusum non posse parentes in testamentis illam obligationem tollere alimenta præstandi ad vitæ sustentationem, quia debentur iure naturali, neque pacto partium id effici posse, cùm non valeat contra ius naturale *obs.* Item Iudex de fide instrum. & in superioribus decisionibus latiùs dictum est, & licèt legitima tolli
3 possit: illud enim, intellige quo taxã ad legis positiuæ, remanẽte semper salua quãtitate alimẽtorum debitorum iure naturali, vsque ad quantitatem necessariam ad vitæ sustentationem, quòd omne sine dubio est, restat solùm respondere *fore 1. de Aliment.* circa, supradicta verba, quæ nullo modo obstant, nã per testatorem non possunt denegari alimenta, esset enim absurdũ, quia liberorum educatio est de iure naturali *l. 1. §. ius naturale ff. de iustitia. & iure §. ius naturale 1. dist.* vnde, nec per legem naturalem possunt tolli alimenta. *Abb. in c. fin. de consuetudine*, cùm quo omnes transeunt, & alimenta etiam spurijs per testatorẽ tolli non possunt. *Bal. in l. Id quod pauperibus, de Episcopis, &*
4 *Clericis. Versiculo vltimo Quero Suares. in l. 1, tit. 6. l. b. 3. for. Dinus cõs. 9.* & ita intelligẽda sunt verba illa quòd scilicet relinquãtur bona, quę superstes cõiux possidet, sufficiẽtia ad alimẽtandũ filios, nisi testator

testator in aliquibus bonis spe-
cialibus ea alimenta consigna-
uerit, & statuerit filijs, *vt in l.*
Lutecius de alimēt. lega. vnde clausu
la ista, *nisi cōtrarium per testatorem,*
5 *&c.* Licet dixerimus, quod stat
de per se, adhuc tamen non ad
omnia praecedētia, sed ad proxi-
ma esset referēda, ad euitandā
correctionē iurium, & absurdū,
vel in conueniens, *Ias. in l. si idē*
§. fin. ad finem de iurisd. omnium Iu-
dicum & in l. Filijs §. fi. num. 40. *cum*
seqq. de leg. 1. & iste intellectus vi-
detur proprius.
Aliter respondetur ad forum,
6 quòd scilicet dentur alimen-
ta, nisi testator contrarium
statuerit, in hūc scilicet sensum,
quod ex illis causis, quibus po-
test tolli legitima, scilicet per
exhaeredationem, possint etiam
tolli alimenta, *glosa recepta ab*
omnibus, in capite, quia haberet
de eo, qui duxit. Et in l. si quis a li-
beris verbo detulerit, in §. idem Iudex
ius de liber. agnos. Cremens singul. ius
Gerard singul. 1. *Bart. in l. diuus ad l.*
Pompeiam de Parris. Ias. in l. ius colum
penult. de iust. & iure. Potest igitur
pater in testamento denegare
alimenta ex hac eadem causa
sufficienti ad exhaeredandū, &
in hunc sensum benè procedet
dispositio fori, sed quia intelle-
ctus est diuinatorius, aliter dicē-
7 dum est, quod scilicet parentes
possunt in effectu tollere legiti-
mam, vel eam in tantum dimi-
nuere, vt ad alimenta non suffi-
ciant, *vt per foros de testament.*
Ciui. & Nobilium, relinquendo,
quid minimùm filio, alio haere-
de instituto, & hoc modo potest
substineri *for.* 1. *de Aliment.* sed
nequaquam videtur accipien-
da haec interpretatio, quia licèt
parentes in testamentis suis hoc
possint, scilicet instituere vnum
8 filium in tota haereditate: alijs,
quid minimùm relinquendo,
illud tamen valebit ad susten-
tandum testamētum, ne annul-
letur, cùm possit legitima in
totum tolli, sed hoc nō obstan-
te filij poterunt petere alimenta
necessaria ad vitam, vt dixi latè
in decision. 26. Imo Iudex Eccle-
siasticus iubebit cōcedi alimen-
ta, quia forus noster sine deme-
ritis filij, non potest nec legiti-
mam restringere, nec tollere:
ita, vt ad alimenta non sufficiāt,
nec parentes etiam filijs spurijs
possunt alimenta tollere, vt in
foro 1. *de Nat. ex damnato coitu.*
Et casu, quo pater exhaeredauerit filium, poterit filius agere cō-
tra matrem, licèt nullum ha-
9 beat ad paterna bona regressum
foro 1. *de Alim.* & probatur per
rationē *fori finalis eodem.* Totū
hoc fuit habitum pro con-
stanti in supradicto pro
cessu Fran. Sa-
lazar.

DECISIO CCLXXIII.

An pater posſit auferre, tollere, vel diminuere ius primogenituræ, & præcipui quod aliquo iure filijs debetur.

SVMMARIVM.

Legitima, ſeu præcipuum hæreditario iure defertur, numero 1.

Quæſtio, an pater poſſit ius legitimæ tollere, vel minuere, per varios caſus diſtinguitur, num. 2.

Ius primogenituræ non eſt beneficium patris, ſed legis, vel conſuetudinis, & ita à patre auferri non valet, num. 3.

Lucrum à lege datum, priuatus modis omnibus auferre prohibetur, num. 4.

Succeſſio patris inteſtati, filio debetur, ſi autem pater teſtamentum condit, in aliquo filium inſtituere debet, n. 5.

Ius primogenituræ, ſiue in vita patris, ius formatum ſit, vel non, pater de ipſo diſponere impeditur, num. 6.

Ius primogenituræ, ſiue ſpes regni, primogenito tollere, & ſecundogenito concedere, domi nus Rex prohibetur, nu. 7.

Primogenitus ex lege, & conſuetudine, ſemper in regno ſuccedit, num. 8.

Succeſſio hæreditaria, & patrimonialis in Regno Franciæ non datur, ſed tantùm ſucceſſio ſimplex, vel primogeniti ſubrogatio reperitur, nu. 9

Regnum titulo inſtitutionis primogenito, cui debetur, relinqui non poteſt, & ſi relinquatur primogenitus vi teſtamenti regnum capere non poterit, n. 10. & 11.

Maſculi ſanguinis Regis ſi deficiãt, per proceres & ſtatus regni noua electio fieri debet, nu. 12.

Ius primogenituræ regni Aragonum olim filio etiam iure hæreditario competebat, numer. 13.

Rex etiam ſi ſuperiorem non recognoſcat, de iure primogenituræ in primogeniti præiuditium diſponere nequeit, num. 14.

Primogenito, etiam mentecapto, vel aliàs inhabili, primogenituræ ius debetur, num. 15.

Primogenitus inobediens patri, ſiue in vita, ſiue poſt eius mortem,

tem, iure primogenituræ per patrem, vel alium priuari nequeit, num. 16.

Primogenitus, ob inobedientiam aliquam, Regno, vel Ducatu, non iure hæreditario, sed sanguinis prouen iente, nō priuatur, num. 17.

Feudum hæreditarium primogenito inobedienti, non in solidum, sed pro parte tātùm iuris præcipui tribuitur numero 18.

Præcipuùm, vera legitima filij dicitur, quæ à pœna supradicta excipitur, num. 19.

Legitima iure naturæ indeterminatè debetur; & ideò per legem positiuam statuti, vel cōsuetudinis augeri, & minui valet, num. 20.

Legitimè augmentum, etiam iure naturæ debetur, nu. 21.

Ius, quod a lege percipitur, nō obstante inobedientia, vel supremæ voluntatis testatoris contemptu, integrum manere debet, num. 22.

Pœna supra sepè repetitæ authēticæ, si feudum soli primogenito debeatur, vel res aliàs indiuisibilis sit, locum nō habet, num. 23.

Lex spetialis, vel communis, si totum primogenito deferat, testator tunc illud ad alios transferre impeditur, n. 24.

Primogenitus, iure suo, si causa, ex qua in totum exhæredari potest, concurrat, priuatur, num. 25.

Primogenitus ingratus, iure primogenituræ priuari potest, dū tamē ad cæterorum filiorum æqualitatem per testatorem vocetur, num. 26.

Primogenitus, Feudo, Regno, vel alia quacunque re, quæ nō iure hæreditario, sed sanguinis defertur, etiam si ingratus existat, priuari nequeit, num. 27.

Filius sine vlla causa, vel solemnitate, si maior ætate sit, quàm spontaneo ipsius consensu, successione, & quod magis est legitima, iure naturæ debita priuari valet, numero 28.

SOlent multoties Parētes, iusta aliquā do causa, & aliquādo facilè nimis pro rumpere cō tra filiorum inobedientiam, eos exheredando, & aliquando priuando eos legitima, & iure illo primogenituræ, quod præcipuum apud Gallos, apud alios verò ius particulare primogenij appellatur. Videndum est ergo, quam in iure potestatem habeāt parētes circà filios, & an illud tollere, vel minuere possint, & vide

Decisio CCLXXIII.

1 Et videtur, quod sic, quia iure hæreditario defertur, nec potest acquiri, quantum ad præcipuum, de quo agitur, nisi hæredi. Igitur non poterit contrauenire facto defuncti per iura cõmunia vulgaria: sed quia hæc ratio variè intelligitur, ideò necessariò distinguendum est, antequàm resolui possit, referẽdo theoricas à doctissimo viro traditas, & collectas, aut enim respectu subiecti quæritur, an disponat de iure primogenituræ in se, an verò de iure præcipui, vel bonis, quæ iuri primogenituræ subiici possunt, aut respectu dispositionis quæritur, an disponat inter viuos, an in vltima voluntate.

2 Primo casu, de quo in hac decisione agendum est, quando vellet disponere de ipso iure primogenituræ in se, est conclusio generalis negatiua. Quod pater non potest vllo modo illud auferre, transferre, diminuere, vel alterare, vel aliter de illo directò disponere in præiudicium primogeniti, siue inter viuos, siue in vltima voluntate. Ratio, quia
3 istud non est beneficium patris, sed legis, vel cõsuetudinis; vnde non potest per patrem auferri, secundùm *Bal. in co. 36. quantum ad victum lib. 2. allegantem tex. in l. si arrogator. §. sed si impuberi ff. de adop:* vbi habetur quod in quarta filio arrogato debita, non potest pater arrogator substituere per fideicommissum, nec aliud onus apponere, quoniam, non iuditio patris ad filium peruenit, sed principali prouidentia, *facit optimus tex. in auth. de nup. §. sed hæc quidẽ in fin. coll. 4.* ibi, *licet decies millies*
4 *contrarium aliquid velint morientes*, quod enim ex lege datum est lucrum, priuatus auferre modis omnibus non potest. Idem tenet *Card. Alex. in d. c. per venerabilem. §. quod autem col. 28. num. 45.* Similiter, non potest pater, nec per viam contractus, nec per viam vltimæ voluntatis disponere de ipso iure succedendi in hæreditate sua, compet ẽti filio, vel alij descendenti. Sed necesse
5 habet, vel relinquere successionem ab intestato, vel in aliquo instituere. *in auth. vt cum de appel. cognosci, §. aliud quoque coll. 8.* Et tamen illud ius succedendi ante successionem deuolutam: non est in esse, nec est ius formatum *tex. in l. 1. ff. de here, vel act. vend. iuncta. l. nihil aliud ff. de ver. signifi.* Igitur nec de ipso iure primogenituræ poterit disponere, siue
6 dicamus, quód sit ius formatum viuo patre, siue non. Ita etiam lege diuina per Mosem sancitũ fuerat *Deutero. 21.* vbi dicitur, Si habuerit homo duas vxores, vnam dilectam, & alteram odiosam, genueritque ex is liberos & fuerit filius odiosæ primogenitus: volueritque substantiam suam inter filios diuidere non potest filium dilectæ facere primogenitum, & præferre filio odiosæ: filium odiose agnoscet primogenitum, dabitque ei de his, quæ habuerit cuncta duplicia: is enim est principium liberorum eius, & huic debentur primogenita. Ista conclusio ampliatur primò, etiam in Regnis: & Regalibus dignitatibus, etiam si sit Rex non recognoscens superiorem, qui est lex animata, Et sicut quidã corporalis Deus in Regno

in Regno suo, vt de Rege Franciæ inquit, *Bal. de prohi. feudali per fid. §. illud col. fin.* Non potest Rex auferre primogenito ius primogenituræ, siue spem Regni, & dare secundogenito, vt expresse decidit *Io. An. in c. licet de voto Panor. in cons. 3. Nitar. in præsenti in 2. dubio lib. 2. Ias. in l. Nemo potest. col. 1. ff. de legat. 1.* quia lege diuina consuetudinaria, & Canonica, & lege particulari,
8 cuiusque Regni est inductum, vt primogenitus succedat in Regno, & hoc semper fuit, & semper erit, secundum *Bal. in l. ex hoc iure, col. 1. q. 4. ff. de iustitia, & iure.* ita vt videatur trãsisse, in quoddam ius genitum, & hoc maximè, & indistinctè procedit in Regno Franciæ, quod non iure hæreditario, sed solummodo iure sanguinis, & legis, siue consuetudinis Regni defertur, vt sentit *Bal. in c. vnico de feu. mar. duca com, col. 2.* dum dicit, quòd in illo Regno succedit agnatus de sanguine Regis, etiam si distet gradu millesimo, si nõ sit alius agnatus proximior, & hoc iure sanguinis, & perpetuæ consuetudinis Regni, & latè comprobat
9 *Ioan. de Ter. Rub. in lib. contra Bel. retract. art. 1. conclusione 9. 10. 11. & 12.* vbi tenet, quòd in Regno Franciæ non habetur successio hæreditaria, siue patrimonialis, sed simplex successio, siue subrogatio primogeniti, vel proximioris agnati, cui Regnum debetur ex sola lege, vel consuetudine Regni descendit, & non à patre, vel alio prędecessore, sic ius primogenituræ, quantùm ad tale Regnum, non habetur à patre, sed à lege Regni, vnde nec est hæreditarium, nec patrimoniale, sed mero iure filiationis,
10 uel sanguinis competit. Ita quod Rex non posset de Regno testari, etiã in primogenitum, vel proximiorem, cui Regnum debetur, instituendo, quia nullo modo posset institutus capere Regnum vi testamenti, vel alterius dispositionis paternæ, quæ non valuit, sed solùm virtute legis immutabilis Regni, à qua vocatur, quod est verissimum: ita *Guil. Benedic. in rep. c. Raynutius in ver. in eodem testam. relinq. num. 148.* vnde non valuit, nec vllum effectum sortiri potuit tractatus ille matrimonij olim habitus inter Carolum sextum Francorum Regem, & Henricũ quintum Angliæ Regem, anno Domini 1420. per quem Catharina dicti Caroli filia nuptui dabatur dicto Henrico, cum pacto, quod idem Henricus, vel eo præ-
11 mortuo, eius filius succederet in Regno Frãciæ: & illud obtineret post mortem dicti Caroli; nulla mentione facta Caroli septimi, primogeniti Francorum Regis, cui iure sanguinis, & legis Regni, Regnum debitũ, & affectũ erat: pro vt illud mortuo Carolo sexto patre suo, mirabiliter Deo authore eripuit de manibus Anglorum, & gloriosissimè rexit, filioque Caroli octauo pacificũ dereliquit, reprouato dicto tractatu: vt potè nullo, & abusiuo.
12 Ex quibus etiam liquet, quòd si deficerent omnes masculi sanguinis Regij, deberet per proceres, & status Regni noua electio fieri, nec posset hæres vltimus, etiam de sanguine suo, puta ex cognatis, successorem sibi eligere, nec

re, nec aliter de Regno disponere, si autem esset Regnum, quod iure hereditario, & patrimoniali defertur, quale esse dicunt Regnum Aragonum, Regnum maioricarum, vt patet per *Oldra. in con.* 94. eleganter, & consequen
13 ter *con.* 130. *Anchar. conf.* 339. *n.* 8. Dicentẽ successionem Regni Aragonum hæreditariam, & nõ iure sanguinis deferendam, nam licèt secũdũ eũ per multa tẽpora masculi in Aragonia successerint, illud fuit propter testamenta Regum, qui sic disposuerunt, vt legitur apud *Annales Aragonum*, vbi habetur, quòd variè disposueruut Reges Aragonum de Regno, ferè semper præferendo masculos, de qua materia latè *Molin. de primogen. lib.* 1. *c.* 8. In quibus cõciliis tractatur de testamento, donatione, & diuisione factis per Iacobũ olim Regem Aragoniæ, & maioricarum, tunc enim ius primogentiuræ ad tale Regnum competebat etiam filio iure hæreditario, & ita de talibus Regnis loquitur, & intelligi debet, *Oldra. in dic. consiliis.* & alij, qui eum referũt, & sequtũnr, videlicèt *Alberi. in procemio fforum.* §. *discipuli col.* 5. *& sequent. & in l. fin. C. de donat. inter vi.*
14 *& vxo. Petr. Ancha. in c. licèt de voto. Mart. Laudin. de tract. primogen. in fin. Panor. in conf.* 3. *Nitar. in præsenti col.* 1. *lib.* 2. Et nihilo magis posset Rex, etiam superiorem non recognoscens, disponere de ipso iure primogeniiuræ in præiuditium primogeniti, sicut nec exhæredare, nec legitima priuare, sine iusta causa, sic fuit dictum in *processu Io. Gascon. supra appr.* 17. *Decembr.* 1620. Puto tamẽ, quod deficientibus liberis posset in præiuditium agnatorum, & quorumcumque collateralium, de regno disponere, vt pote patrimoniali, non tamen diuidendo, vel in alienigenam transferendo, aut seruituti subiiciendo, seu aliter agendo, in præiuditiũ Reipublicæ suę, & subditorum, sine eorum libero consensu.

15 Præfata conclusio ampliatur secundò, etiam si primogenitus esset mente captus, vel aliàs inhabilis: declara tamen, vt per *Molin. de primogen. lib.* 1. *c.* 13.

Ampliatur tertiò, etiam si primogenitus fuerit inobediens patri, siue in eius vita, siue post mortem, non adimplendo testamentum, vel votum iniunctum, præter hæc non potest priuari per patrẽ, vel aliũ, iure primogenituræ, vt rectè concludit *Ioan.*
16 *Ciri, in dicto tractatu lib.* 3. *q.* 6. Idẽ voluit *Io. Lup. in Rep. c. per vestras char.* 83. *col.* 1. nec obstat *c. licèt de voto,* quia non procedit ex solo præcepto patris, & inobedientię filij, sed ex promissione, & obligatione sponte facta per filium: deinde loquitur in Regno hæreditario, vt patet per *Sertem. capitis illius:* sed quia etiã in Regno hæreditario non habet locum auth. hoc ampliùs *c. de fideicom.*
17 Non placet ista solutio, sed præcedens, in Regno autem, quòd non iure hæreditario, sed iure sanguinis defertur, non est dubium filium non posse priuari propter aliquam inobedientiã voluntatis paternæ, quia nõ cæpit illud à patre, & idem de Ducatu, Baronia, vel alio feudo, quando non iure hæreditario, sed iure sanguinis, vel lege inuestiturè

ftituere deferrentur, quoniam in
18 talibus non habet locum *d.c.licet nec Anth.hoc amplius*, vt ibi tenet *Bal. conf.* 1. *Iaf. col. fin. limit.*7. *Guill. Bened. in repe.c. Raynutius in verf. fi abfque lib. Morer.* 2. *num.* 216. Si autem fit feudum hæreditariũ, tunc fi non totum feudum primogenito attribuit, fed folùm partem iure præcipui, dico non effe locum dictæ *Authen. amplius*, refpectu huius iuris primogenituræ in feudo confiftentis. Ratio, quia iftud præcipuum ex mẽte *Canonifta in d. c. Licèt*, eft vera legitima primogeniti, quæ excipitur à pœna *d. Authen. hoc amplius*, vt eft ibi textus. Nec obftat
19 quod excipit debitum naturale tantùm, & quod iftud præcipuũ non eft introductum à lege naturali, fed à lege confuetudinaria, & purè pofitiua, quia dico penes legem pofitiuam confiftit taxatio portionis legitimæ, quæ iure naturę debetur in genere, & indeterminatè filio, vel filijs: vnde per legem pofitiuam ftatuti, vel confuetudinis poteft augeri, vel minui, vt plenè per fcribentes habetur, & hoc nedũ vniformiter, fedetiam difformi-
20 ter, plus attribuendo antiquiori filio, quàm iunioribus, plùs mafculo, quàm fœminæ, & illud augmentum eodem iure naturæ cenfetur debitum, vt patet in *Aut. nouiffima, & quæ ibi notãtur C. de inoff. teftament.* & in corpore, vnde fumitur *in Aut. de hæredi. & falci §. fi quis autem non impius coll.* 1.
21 cui ftandum eft, & non verbis *Irnerij*, qui authoritate & fenfu fuis, tranftulit *d. Authen. hoc amplius in C.* nihil exprimens de debito naturali, vel de legitimà iure naturæ debita: fed folùm dicit illud, quod lex dari vult, & neceffariò ex lege præcipitur, manere integrum, & non auferri propter inobediẽtiam, vel contemptum voluntatis fupremę teftatoris, & admonitionis iuditij. Igitur indiftinctè pœna
22 *d. Aut. hoc amplius*, non habet locum in his, quæ beneficio legis, vel confuetudinis percipiuntur, fiue fint de legitima, fiue præter legitimam; fed illa pœna concluditur in his duntaxat, quæ aliàs liberè auferri poterãt per teftatorẽ. Ex quib' infero, quòd fi per confuetudinem loci, totũ feudum fpectet ad folum primo genitum, vt dixi; vel fi ex natura rei indiuifibilis, tota foli primogenito debeatur, vt Ducatus, Comitatus, Baronia, in iftis non habebit locum difpofitio *dictæ authenticæ hoc amplius*: etiam
23 fi non iure contractus, fed iure hæreditario deferantur, quia fatis eft, quod lex fpecialis, vel cõmunis totum deferat, & afficiat primogenito, ita vt non poffit teftator contrarium difponere, nec ad alios transferre, vt eefet pœna, & difpofitio *dictæ authenti-*
24 *cæ*, quod eft directò *contra glof. fin. in fine dict. cap. licet*, quam reprobandam puto, & licèt omnes fcribentes ibi, & alibi quotquot legi, eam fequantur, fed malè, & indigeftè iuditio meo.

Conclufio fic ampliata, fallit primò propter ingratitudinem illam, ex qua filius poteft in totum exhæredari, & per confequens priuari iure primogenituræ; imò etiam legitima, iure naturæ

naturæ debita: *in auth. vt cũ de ap. pel. cognosci. §. causas autem. col.* 8. Si igitur in totum, multò fortius in parte seruata forma *d. §. causas* à patre priuari potest, vnde dico, quod potest talis filius in vncia
26 institui: ita vt plus petere non possit, vel iure primogenituræ priuari, & vocari ad æqualitatẽ cæterorum filiorum duntaxat, & hæc fallentia non habet dubium in omnibus feudis, & dignitatibus, vel Regnis, salua eorum indiuisibilitate, quæ iure hæreditario deferuntur, quamuis enim in istis propter simplicem inobedientiam filius non priuaretur, vt nuper dixi, tamen propter huiusmodi ingratitudinem, quæ cadit in delictum; benè poterit priuari, vt latè deducit *Guillel. Bened. in rep. c. Raynuntius. in ver. in eodem testam. relinquẽs num.* 203. *cum sequent.* vbi videas. In regnis autem, & feudis, vel alijs rebus, quibuscunque, quæ non iure hæreditario, sed sanguinis, vel inuestituræ deferuntur, non posset filius priuari prætextu ingratitudinis, etiam in iure expresse, quoniam non accipit ius à patre offenso, sed aliunde, vt etiam in primogenito
27 Regni Franciæ decidit *Ioan. de Terrub. in tract. contra Rebel. reg. tract.* 1. *conclus.* 19. & hoc nisi talis ingratitudo caderet in delictum, de quo conuictus, & condẽnatus infamis, & inhabilis reddetetur ad talia bona, vel dignitates, vt *no. in cap. vnico, an ille qui interfe. in vsib. feu.* vnde propter crimẽ lesæ mag. in regiã coron. & Remp. cõmissũ per aliquẽ de sãguine Regio posset ille per duellis etiam cũ futura successione, & posteritate priuari omni spe, & iure futuro in successione coronæ, & regni, vt olim factũ fuisse per arrestũ supremum Parisiorum senatus, & Parium Franciæ prolatum anno 1457. in *Ioannem Ducen. à Linconis,* in præsentia Regis Caroli 7. legitur. Idem
28 fieri posset de consensu libero, & spontaneo filij ætate maioris, quo accedente posset etiam sine alia causa, & solemnitate in totum exhæredari, etiam à legitima iure naturæ debita per *Cyn. in l. si pater §. fin. C. de inst. & subst. Barr. post Guiller. Cuneo. in l. si quando, & ibi Iason. ad finem. C. de inoffi. testam. Ioan. de Immol. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. Bened. in c. Raynuntius ver. in codẽ testamẽto. num.* 18.

DECISIO CCLXXIIII.

An pater possit disponere de rebus primogenituræ suppositis, veluti de præcipuo, vbi successio est patrimonialis, & illud præcipuũ debet vt exhæreditate percipi, & resoluitur, quod sic.

SVM-

SVMMARIVM.

Pater an possit inter viuos, non de iure ipso in se, sed de rebus primogenituræ suppositis disponere traditur, numero 1.

Francorum iure per patrem non potest in præiuditium filij primogeniti alienatio bonorum fieri, num. 2.

Francorum iure viuere, illud importat, etiam quod primogenitus solus in feudo succedat, quod per plures doctores comprobatur, num. 3.

Pater alienare potest res præcipui, in Regnis, vbi ius præcipui non est introductum nisi in bonis in hæreditate patris. vel in successione ipsius repertis, num. 4.

Primogenitus solus iure Francorum in feudo succedit, & sic pater in præiuditium primogeniti, nec in alios filios alienare poterit: idemque erit in omnibus Regnis, vbi solùm primogenitus in feudo succedit, num. 5.

Pater, qui vult inter viuos disponere, ad libitum vendere permutare, & donare, & alias dispositiones gerere potest, vt declaratur huic n. 6.

Filius primogenitus nullam prærogatiuam vendicare potest in bonis, quæ permutatione patris alterius naturæ facta fuerunt, num. 7.

Conclusio superior declaratur, vt procedat in primogenitura iure, quod hæreditario iure defertur, num. 8.

Filius legitimam iure naturæ debitam ab alio, quàm ab eo, qui pro hærede se gerit obtinere nequeit, num. 9.

Leges publicas per priuatum elidi posse, absurdum esset dicere, num. 10.

1 Visum est, supra an pater possit minuere, & tollere ius primogenituræ, quatenus consideratur ius in se, filijs primogenitis: nunc videndum est, an possit idem pater disponere inter viuos, non de iure ipso in se, sed de rebus suppositis primogenituræ, veluti de præcipuo, vel alia re, quæ ex hæreditate patris pro iure legitimæ summi de
2 bet, & videtur dicendum, quod potest pater hãc dispositionem inter viuos facere, quando pater vellet disponere inter viuos de rebus, vel bonis, in quibus ius primogenituræ, vel præcipui consistit, vel consisturum speratur, nam licèt vbi viuitur iure Francorum, non potest alienari
3 per patrem in præiuditium filij primogeniti, vt sequitur *Math. de afflict. in dec. Neapo.* 112. & illud viuere

uere iure Francorum importat, quòd solus primogenitus in feudo succedat, vt testatur *Andr. Iser. in d.§. hoc quoque.col. 2. & in c. 1.§. omnes filij. col. pen.de feud.fu.cõtro.inter do. & agna.& in l. imperia-*
4 *lem. § præterea Ducatus in princ. de prohibit. feud. alie.per Feder. in vsib. feud. Math.de Afflì in cons.Neapo.lib. 3.Rub.de adiuto. pro mili.const.incipi. Comitibus. Notab. 3. Philip. Dec.in cons.445.col.1.* Tamen secus omnino est, vbi(sicut in Regno Frãciæ, & in alijs Regnis) vtile ius primogenituræ, seu præcipui nõ est introductum, nisi in rebus repertis in hæreditate, vel in successione parentis, quo casu potuit pater illã rem, veluti præcipuũ, alienare, vt infra. Isernia autem loquitur secundum mores Regni Neapolitani, & in feudo antiquo, quod secundum vsum Francorum, qui ibi seruatur, non potest alienari per patrem
5 in præiuditium filiorum, vel agnatorum, & sic nec in reliquos filios in præiuditium primogeniti in feudis, quæ plutima ibi reperiuntur more Francorum nobiliũ, qui quondã diù ibi dominati sunt, vbi primogenitus solus in feudo succedat, & secus, vbi talis mos nõ obseruatur, & sicvbi feuda sunt patrimonialia, vt apud Gallos aliud est, nec prædictus vsus feudorum receptus reperitur, vbi feuda sunt patrimonialia, & vt omisso latiori apparatu ad resolutionem properem, subdistingo, aut pater vult disponere inter viuos, aut in vltima voluntate: primo casu sit conclusio affirmatiua, quòd li-
6 berè potest ad libitum disponere, siue vendendo, siue permutando, siue donando mansionẽ principalem, vel feudum: ita quòd si vendiderit, vel cum prædijs censualibus permutauerit, & statim mortuus fuerit, filius primogenitus nullam prærogationem vendicare potest, nec in precio inde redacto, nec in præ-
7 dijs subrogatis, quæ cum sint alterius naturæ, nempe censualia, non sortiuntur naturam feudaliũ, quorũ loco subrogãtur *l.cum in fundo.§.si fundus ff. de iure dot.* hàc conclusionem declara, vt procedat in iure primogenituræ, quod iure hæreditario defertur, vt est illud præcipuum, de quo loquitur Gallica consuetudo, & aliæ Prouinciæ, & regulariter omne ius primogenituræ eo modo, velut legitima, defertur, nisi de contrario appareat, iuxta *Oldra. cons. 44. elegauter Al-*
8 *beri. inproæm.ff. §.Discip. Marti.laud. in tract.de iur. primogen. in fin.* & sic non potest obtinere nisi ab eo, qui se gerat pro hærede, vbi legitima autẽ, quæ iure naturæ debetur, vt in processu Frãcisci Salazar, super taxatione alimẽt. 17 Decembris 1621. in vita non debetur, nec cõpetet sibi querella, inofficiose douationi, solũ recurrere poterit ad vtiles actiones reuocatorias, probando fraudẽ alienationis, & ad reuocandum rem alienatam titulo lucratiuo, aut quatenus titulus est lucra-
9 tiuus sufficiet constare de animo fraudandi primogenitum in alienante: at in alienatione onerosa debet constare fraudẽ fuisse participatam ab acquirente, & adhuc illi, quatenus sit reuocatio, refundendũ erit precium, vel alia res per eum soluta patri

ta patri alienatori, *argum. l. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraud. patron.* Nec obstat, quod primogenitus agẽs reuocatoria, sit hæres patris, & sic non videtur admissibilis contra factum defuncti, quod non arguit de nullitate, vel simulatione, sed solùm de fraude *l. filios C. de reuocan. his quæ in frau. cred. l. rem alienam. de pignorat. actio. ff.* & factũ defuncti præstare tenetur, nec potest cõtrauenire; etiam ratione iuris, quòd habet ex capite suo, nõ vt hęres, *l. cũ à matre. C. de rei vẽd.* quia illa omnia argumẽta non procedunt, quando factum defuncti tendit ad fraudandum hæredẽ beneficio à lege concesso in bonis defuncti, & hoc, ne publicis legibus per priuatum illudi posit, *§. sed hæc æquidem. col. 4. in auth. de Nub. l. 2. C. si quid in fraud. patron. vbi Bart. Bald. & alij Iason. cons. 7. col. 7. con. 64. col. 3. num. 3.* Nec valeret stipulatio pœnalis per defunctum posita *glos. communis in l. si patronus §. patronum, vers. fauiana. ff. si quid in fraud. patroni.*

DECISIO CCLXXV.

Quæritur in terminis præcedentis decisionis, quid dicendum quando pater disponeret de rebus suppositis primogenituræ, seu præcipui in vltima volũtate, & resoluitur quod non potest.

SVMMARIVM.

Pater, an si in vltima voluntate de rebus primogenituræ suppositis disponat talis dispositio sit valida, quaritur numero 1.

Proprietas & possessio rerum, quæ in ius primogenituræ cadunt, statim moriente institutore, in primogenitum veniunt, num. 2.

Legitimæ iure naturæ debitæ, nullum etsi minimùm grauamen imponi valet, numero 3.

Hæres grauatus Ecclesiæ dare, casu quo inæqualiter feuda diuiserit, talis pœna nulla est. num. 4.

Hh

Decisio CCLXXV.

Donatio causa mortis legatis æquiparatur, & omnes prohibitiones & falcidias, quas legata patiuntur, donatio etiā causa mortis patitur, n.5.

Primogenitus utrum queat de iure disponere, vendendo, donando, vel aliter cedendo, traditur, num.6.

Primogenitus sicut à tota hæreditate paterna abstinere valet, sic à præcipuo, nec tunc talis hæreditas præcipui in secundogenitum transiet, ius commune enim in simili casu locū sibi vendicauit, n.7.

Filius secundogenitus præfertur quando filius primogenitus eum inuestiri consentit, n.8.

Primogeniti consensus ad nihil aliud, quám ad excludendum adhibetur, num.9.

Feudum, quod inuestituræ lege primogenito defertur si ipsum primogenitus renunciet, rem sibi formaliter excōtractu inuestituræ competentem renunciare dicetur, num.10.

Præcipuum, non ex hæreditate, sed ex primogenituræ super illis bonis fundatæ virtute sumitur, num. 11.

1 DIXIMUS supra, quod potest pater disponere de rebus suppositis primogenituræ, inter viuos, quando illud ius præcipuum primogenituræ sumi debet ex hæreditate, & sic est successio hæreditaria, seu feudum
2 hæreditarium: nunc autem videndum, quid sit disponat in vltima voluntate, & est dicēdum, quòd non potest tūc disponere, quādo pater disponit, per viam vltimæ voluntatis de rebus, vel bonis, in quibus cadit ius primogenituræ, & sic est cōclusio negatiua, quód nō potest: imó ipso iure non valet, nec respectu possessionis, nec proprietatis, nec obligationis personalis, vel realis, vel alio quouis modo, quia dispositio nullum omninò sortiri potest effectum, nisi post mortē, sed statim tēpore mortis proprietas, & possessio rerum, quæ cadunt in ius primogenituræ, transit ipso iure in primogenitū eique incommutabiliter acqui-
3 ritur, nō obstāte qualibet cōtraria dispositione, *vltimæ volūt. vide glo. in constitut. Neapol. incip. constitutionem. & ibi Afflic. col. 23. in tit. de reuo. alien. lib. 3.* & licèt istud ius non sit debitum iure naturæ, quatenus trientem, & semissem virilis ab intestato portionis excedit, est tamen quedā legitima & consuetudinaria, & beneficium legis, quod non potest per patres auferri, testamēto, nec aliquod onus impnoi, & quautū ad hoc æquiparatur legitimæ iure naturæ debitæ, cui nullum grauamen potest apponi, *l. quoniam in prioribus. Ioan.*
4 *Andr, & alij in d. c. licèt de voto Bellam. decis. 718. col. 3. præposit. in cap. per venerabilē. §. quod autem col. 28. n. 45. qui filij sint legit. Felin. in c. prudentiam. col. 2. de off. de leg. Iason. in l. nemo*

nemo potest. de leg. 1, ampliatur siue per viam dispositionis, aut pœnę aut donationis, vnde si grauarēt hæredē dare Ecclesiæ, nisi feuda a qualiter diuidisset, talis pœna est nulla, *l. Seius. §. Augerius, ff. ad leg. fal.* siuè aliàs directè
5 vt legando prædia feudalia, siue indirectè, vt plures summas pecuniarum vltra vires bonorum legando, nam defalcabitur legitima iure naturæ debita, & omne ius primogenij, etiam in feudis, qui sunt de mœro conquæstu, vel acquestu testatoris; nā si essent hæreditaria antiqua, non esset dubium, & sic testator nullū onus potest imponere in bonis primogeniti, quæ debent remanere libera,

Ampliatur secūdo, siue per donationē causa mortis, quæ æqui paratur legatis, & patitur omnes prohibitiones, & falcidias, quas legata, *l. fin. C. de don. cau. mort.* tamē si donans tradidisset præiudicaret primogenito in possessione, quæ ipso iure non reuertitur, nec propria authoritate posset recuperari, nec posset trāsire, vel continuari in filium, cū nō esset pœnes defūctū, conclu-
6 sio sic ampliata, limitatur propter ingratitudinē, vel consensū filij, qui consensus per filium maiorem 25. annis, spōte præstitus, non posset iterum reuocari, *l. fin. C. de pact.*

primogenitus, an possit de hoc iure disponere donando, vendēdo, vel aliter cedendo patet ex supradictis, & pro parte affirmatiua stat, *c. quam periculosum 2. q. 1. Alba. in c. licèt de voto. Lud. de primog. col. pen. vers. amplectemur Socin. cons. 37. in q. 4. lib. 3. Iaso. in l. potest col. 4. tit. de acq. hæred. Bened. in c. Raynuntius vers. in testamento relinquit, nu.* 189. pro resolutione dico, quod ius ipsum in se, siue quoad titulum, seu honorē, non potest cedi, quia solum conceditur habenti illā qualitatem, quæ
7 non potest reperiri in cessionario: hoc verum puto contra *Deciū in cons. 443. vers. vnde primo,* effectus autem primogenituræ, videlicet ius præcipui viuo, patre nullo modo cedi potest, cum nōdum competat, nec in re, nec spe firma, nisi de consensu patris perseuerantis in ea voluntate, vsque ad mortē secundū formā, *l. fin. C. de pact.* patre autem mortuo potest renuntiari, cedi, & vendi, renūtiari autē potest viuo patre, quo ad effectus honorum tunc occurrentes, quo ad alia, non, nisi patre consentiente, & in casibus, quibus futurę successioni potest renuntiari, mortuo patre absolutè potest renuntiari, sicut potest filius abstinere à tota hæreditate, nec tunc transit in secundogenitum, vel alium, sed deficit omnino, & est locus iuri communi.

8 Et hæc de illo iure primogenituræ, quod defertur iure hæreditario, Secus in eo, quod in certa re iure particulari cōtractus, vel inuestituræ defertur, quia etiam viuo patre est formatum in persona primogeniti, & potest per eum cedi, & vendi viuo patre, sicut ius conditionale ex contractu, vel substitutione, dependens, *§. ex conditionali, de verbo. obligatio. leg. 1, C. de pact.* & hoc dummodo ex natura rei, vel tenore cōtractus, vel testamenti alienatio non sit

Decisio CCLXXII.

Clausula illa, nisi per testatorem contrarium, &c. posita in foro 1. de alimentis, non ad omnia præcedentia, sed ad proxima est referenda, numero 5.

Alimenta tolli possunt ex eisdem causis, quibus potest tolli legitima, num. 6.

Legitimam in effectu tollere, vel eam in tantum diminuere, vt non sufficiat ad alimenta, possunt parentes in Aragonia, num. 7.

Testamentum licèt valeat, in quo pater vnum filium instituerit in tota hæreditate, alijs quid minimum relinquendo, poterũt tamen illi alimẽta ad vitam necessaria petere, n. 8.

Filius à patre exhæredatus poterit agere contra matrem, licèt nullum habeat ad bona paterna regressum, num. 9.

1 IN præcedentibus decisionibus abundè dictum est alimenta filijs debita iure naturæ, denegari non esse, nisi solùm quę iure actionis debẽtur, imposita a iure supra quãtitatem naturalem offert se dubitatio, quia *for. 1. de Alimentis*, postquam induxit necessitatem habendi, & nutriendi liberos: addit, *nisi per testatorem contrarium fuerit ordinatũ*, per quæ verba multi existimarunt posse testatorem contra alimenta disponere, ne debeantur, quod est contra ius naturale, æquitatem, & omnimodam rationem, quare in Regio, con-
2 silio, in processu Franc. Ant. Salazar, fuit vnanimiter cõclusum non posse parentes in testamentis illam obligationem tollere alimenta præstandi ad vitæ sustentationem, quia debentur iure naturali, neque pacto partium id effici posse, cùm non valeat contra ius naturale *obs.* Item Iudex de fide instrum. & in superioribus decisionibus latiùs dictum est, & licèt legitima tolli
3 posit: illud enim, intellige quo taxã ad legis positiuæ, remanẽte semper salua quãtitate alimẽtorum debitorum iure naturali, vsque ad quantitatem necessariam ad vitæ sustentationem, quod omne sine dubio est, restat solùm respondere *foro 1. de Aliment.* circa, supradicta verba, quæ nullo modo obstant, nã per testatorem non possunt denegari alimenta, esset enim absurdũ, quia liberorum educatio est de iure naturali *l. 1. §. ius naturale ff. de iustitia. & iure §. ius naturale 1. dist.* vnde, nec per legem naturalem possunt tolli alimenta. *Abb. in c. fin. de consuetudine*, cùm quo omnes transeunt, & alimenta etiam spurijs per testatorẽ tolli non possũnt. *Bal. in l. Id quod pauperibus, de Episcopis, &*
4 *Clericis. Versiculo vltimo Quero Suares, in l. 1, tit. 6. l. b. 3. for. Dinus cõs.* 9. & ita intelligẽda sunt verba illa quòd scilicet relinquãtur bona, quę superstes cõiux possidet, sufficiẽtia ad alimẽtandũ filios, nisi testator

testator in aliquibus bonis specialibus ea alimenta consignauerit, & statuerit filijs, *vt in l. Lutecius de alimēt. lega.* vnde clausula ista, *nisi cōtrarium per testatorem,*
5 *&c.* Licet dixerimus, quod stat de per se, adhuc tamen non ad omnia præcedētia, sed ad proxima esset referēda, ad euitandā correctionē iurium, & absurdū, vel inconueniens, *Ias. in l. si idē §. fin. ad finem de iurisd. omnium Iudicum & in l. Filijs §. fi. num. 40. cum seqq. de leg. 1.* & iste intellectus videtur proprius.

Aliter respondetur ad forum,
6 quòd scilicet dentur alimenta, nisi testator contrarium statuerit, in hūc scilicet sensum, quod ex illis causis, quibus potest tolli legitima, scilicet per exhæredationem, possint etiam tolli alimenta, *glosa recepta ab omnibus, in capite, quia haberet de co, qui duxit. Et in l. si quis a liberis verbo detulerit, in §. idem Iudex ius de liber. agnos. Cremens singul. ius Gerard singul. 1. Bart. in l. diuus ad l. Pompeiam de Parris. Ias. in l. ius colum penult. de iust. & iure.* Potest igitur pater in testamento denegare alimenta ex hac eadem causa sufficienti ad exhæredandū, & in hunc sensum benè procedet dispositio fori, sed quia intellectus est diuinatorius, aliter dicēdum est,
7 quod scilicet parentes possunt in effectu tollere legitimam, vel eam in tantum diminuere, vt ad alimenta non sufficiant, *vt per foros de testament. Ciui. & Nobilium,* relinquendo, quid minimùm filio, alio hærede instituto, & hoc modo potest sustineri *for. 1. de Aliment.* sed nequaquam videtur accipienda hæc interpretatio, quia licèt parentes in testamentis suis hoc possint, scilicet instituere vnum
8 filium in tota hæreditate: alijs, quid minimùm relinquendo, illud tamen valebit ad sustentandum testamētum, ne annulletur, cùm possit legitima in totum tolli, sed hoc nō obstante filij poterunt petere alimenta necessaria ad vitam, vt dixi latè *in decision. 26.* Imo Iudex Ecclesiasticus iubebit cōcedi alimenta, quia forus noster sine demeritis filij, non potest nec legitimam restringere, nec tollere: ita, vt ad alimenta non sufficiāt, nec parentes etiam filijs spurijs possunt alimenta tollere, vt in *foro 1. de Nat. ex damnato coitu.* Et casu, quo pater exhæredauerit filium, poterit filius agere cōtra matrem, licèt nullum ha-
9 beat ad paterna bona regressum *foro 1. de Alim.* & probatur per rationē *fori finalis eodem.* Totū hoc fuit habitum pro constanti in supradicto processu Fran. Salazar.

DECISIO CCLXXIII.

An pater posſit auferre, tollere, vel diminuere ius primogenituræ, & præcipui quod aliquo iure filijs debetur.

SVMMARIVM.

Legitima, ſeu præcipuum hæreditario iure defertur, numero 1.

Quæſtio, an pater poſſit ius legitimæ tollere, vel minuere, per varios caſus diſtinguitur, num. 2.

Ius primogenituræ non eſt beneficium patris, ſed legis, vel conſuetudinis, & ita à patre auferri non valet, num. 3.

Lucrum à lege datum, priuatus modis omnibus auferre prohibetur, num. 4.

Succeſſio patris inteſtati, filio debetur, ſi autem pater teſtamentum condit, in aliquo filium inſtituere debet, n. 5.

Ius primogenituræ, ſiue in vita patris, ius formatam ſit, vel non, pater de ipſo diſponere impeditur, num. 6.

Ius primogenituræ, ſiue ſpes regni, primogenito tollere, & ſecundogenito concedere, dominus Rex prohibetur, nu. 7.

Primogenitus ex lege, & conſuetudine, ſemper in regno ſuccedit, num. 8.

Succeſſio hæreditaria, & patrimonialis in Regno Franciæ non datur, ſed tantùm ſucceſſio ſimplex, vel primogeniti ſubrogatio reperitur, nu. 9

Regnum titulo inſtitutionis primogenito, cui debetur, relinqui non poteſt, & ſi relinquatur primogenitus vi teſtamenti regnum capere non poterit, n. 10. & 11.

Maſculi ſanguinis Regis ſi deficiāt, per proceres & ſtatus regni noua electio fieri debet, nu. 12.

Ius primogenituræ regni Aragonum olim filio etiam iure hæreditario competebat, numer. 13.

Rex etiam ſi ſuperiorem non recognoſcat, de iure primogenituræ in primogeniti præiuditium diſponere nequeit, num. 14.

Primogenito, etiam mentecapto, vel aliàs inhabili, primogenituræ ius debetur, num. 15.

Primogenitus inobediens patri, ſiue in vita, ſiue poſt eius mortem,

tem, iure primogenituræ per patrem, vel alium priuari nequeit, num.16.

Primogenitus, ob inobedientiam aliquam, Regno, vel Ducatu, non iure hæreditario, sed sanguinis prouenientē, nō priuatur, num. 17.

Feudum hæreditarium primogenito inobedienti, non in solidum, sed pro parte tātùm iuris præcipui tribuitur numero 18.

Præcipuùm, vera legitima filij dicitur, quæ à pœna supradicta excipitur, num. 19.

Legitima iure naturæ indeterminatè debetur; & ideò per legem positiuam statuti, vel cōnsuetudinis augeri, & minui valet, num. 20.

Legitimè augmentum, etiam iure naturæ debetur, nu. 21.

Ius, quod a lege percipitur, nō obstante inobedientia, vel suprema voluntatis testatoris contemptu, integrum manere debet, num. 22.

Pœna supra sepè repetita authēticæ, si feudum soli primogenito debeatur, vel res alias indiuisibilis sit, locum nō habet, num. 23.

Lex spetialis, vel communis, si totum primogenito deferat, testator tunc illud ad alios transferre impeditur, n. 24.

Primogenitus, iure suo, si causa, ex qua in totum exhæredari potest, concurrat, priuatur, num. 25.

Primogenitus ingratus, iure primogenituræ priuari potest, dū tamē ad cæterorum filiorum æqualitatem per testatorem vocetur, num. 26.

Primogenitus, Feudo, Regno, vel alia quacunque re, quæ nō iure hæreditario, sed sanguinis defertur, etiam si ingratus existat, priuari nequeit, num. 27.

Filius sine vlla causa, vel solemnitate, si maior ætate sit, quàm spontaneo ipsius consensu, successione, & quod magis est legitima, iure naturæ debita priuari valet, numero 28.

SOlent multoties Parētes, iusta aliquādo causa, & aliquādo facilè nimis pro rumpere cōtra filiorum inobedientiam, eos exheredando, & aliquando priuando eos legitima, & iure illo primogenituræ, quod præcipuum apud Gallos, apud alios verò ius particulare primogenij appellatur. Videndum est ergo, quam in iure potestatem habeāt parētes circà filios, & an illud tollere, vel minuere possint, & vide

1 Et videtur, quod sic, quia iure hæreditario defertur, nec potest acquiri, quantum ad præcipuum, de quo agitur, nisi hæredi. Igitur non poterit contrauenire facto defuncti per iura cõmunia vulgaria: sed quia hæc ratio variè intelligitur, ideô necessariò distinguendum est, antequàm resolui possit, referẽdo theoricas à doctissimo viro traditas, & collectas, aut enim respectu subiecti quæritur, an dispo nat de iure primogenituræ in se, an verò de iure præcipui, vel bonis, quæ iuri primogenituræ subiici possunt, aut respectu dispositionis quæritur, an disponat inter viuos, an in vltima voluntate.

Primo casu, de quo in hac de-
2 cisione agendum est, quando vellet disponere de ipso iure primogenituræ in se, est conclusio generalis negatiua. Quod pater non potest vllo modo illud auferre, transferre, diminuere, vel alterare, vel aliter de illo directò disponere in præiudicium primogeniti, siue inter viuos, siue in vltima voluntate. Ratio, quia
3 istud non est beneficium patris, sed legis, vel cõsuetudinis; vnde non potest per patrem auferri, secundùm *Bal. in co. 36. quantum ad victum lib. 2. allegantem tex. in l. si arrogator. §. sed si impuberi ff. de adop:* vbi habetur quod in quarta filio arrogato debita, non potest pater arrogator substituere per fideicommissum, nec aliud onus apponere, quoniam, non iuditio patris ad filium peruenit, sed principali prouidentia, *facit optimus tex. in auth. de nup. §. sed hæc quidẽ in fin. coll. 4.* ibi, *licet decies millies*
4 *contrarium aliquid velint morientes*, quod enim ex lege datum est lucrum, priuatus auferre modis omnibus non potest. Idem tenet *Cardi. Alex. in d. c. per venerabilem. §. quod autem col. 28. num. 45.* Similiter, non potest pater, nec per viam contractus, nec per viam vltimæ voluntatis disponere de ipso iure succedendi in hæreditate sua, competẽti filio, vel alij descendenti. Sed necesse
5 habet, vel relinquere successionem ab intestato, vel in aliquo instituere. *in auth. vt cum de appel. cognosci, §. aliud quoque coll. 8.* Et tamen illud ius succedendi ante successionem deuolutam: non est in esse, nec est ius formatum *tex. in l. 1. ff. de here, vel act. vend. iuncta. l. nihil aliud ff. de ver. signifi.* Igitur nec de ipso iure primogenituræ poterit disponere, siue
6 dicamus, quód sit ius formatum viuo patre, siue non. Ita etiam lege diuina per Mosem sancitũ fuerat *Deutero. 21.* vbi dicitur, Si habuerit homo duas vxores, vnam dilectam, & alteram odiosam, genueritque ex is liberos & fuerit filius odiosæ primogenitus: volueritque substantiam suam inter filios diuidere non potest filium dilectæ facere primogenitum, & præferre filio odiosæ: filium odiose agnoscet primogenitum, dabitque, ei de his, quæ habuerit cuncta duplicia: is enim est principium liberorum eius, & huic debentur primogenita. Ista conclusio ampliatur primò, etiam in Regnis: & Regalibus dignitatibus, etiam si sit Rex non recognoscens superiorem, qui est lex animata, Et sicut quidã corporalis Deus in Regno

in Regno suo, vt de Rege Franciæ inquit, *Bal. de prohi. feudali per fed. §. illud col. fin.*

7 Non potest Rex auferre primogenito ius primogenituræ, siue spem Regni, & dare secundogenito, vt expresse decidit *Io. An. in c. licet de voto Panor. in cons. 3. Nitar. in præsenti in 2. dubio lib. 2. Iaf. in l. Nemo potest. col. 1. ff. de legat. 1.* quia lege diuina consuetudinaria, & Canonica, & lege particulari,

8 cuiusque Regni est inductum, vt primogenitus succedat in Regno, & hoc semper fuit, & semper erit, secundum *Bal. in l. ex hoc iure, col. 1. q. 4. ff. de iustitia, & iure.* ita vt videatur trãsisse, in quoddam ius genitum, & hoc maximè, & indistinctè procedit in Regno Franciæ, quod non iure hæreditario, sed solummodo iure sanguinis, & legis, siue consuetudinis Regni defertur, vt sentit *Bal. in c. vnico de feu. mar. duca. com, col. 2.* dum dicit, quòd in illo Regno succedit agnatus de sanguine Regis, etiam si distet gradu millesimo, si nõ sit alius agnatus proximior, & hoc iure sanguinis, & perpetuæ consuetudinis Regni, & latè comprobat

9 *Ioan. de Ter. Rub. in lib. contra Bel. retract. art. 1. conclusione 9. 10. 11. & 12.* vbi tenet, quòd in Regno Franciæ non habetur successio hæreditaria, siue patrimonialis, sed simplex successio, siue subrogatio primogeniti, vel proximioris agnati, cui Regnum debetur ex sola lege, vel consuetudine Regni descendit, & non à patre, vel alio prędecessore, sic ius primogenituræ, quantùm ad tale Regnum, non habetur à patre, sed à lege Regni, vnde nec est hæreditarium, nec patrimoniale, sed mero iure filiationis,

10 uel sanguinis competit. Ita quod Rex non posset de Regno testari, etiã in primogenitum, vel proximiorem, cui Regnum debetur, instituendo, quia nullo modo posset institutus capere Regnum vi testamenti, vel alterius dispositionis paternæ, quæ non valuit, sed solùm virtute legis immutabilis Regni, à qua vocatur, quod est verissimum: ita *Guil. Benedic. in rep. c. Raynutius in ver. in eodem testam. relinq. num. 148.* vnde non valuit, nec vllum effectum sortiri potuit tractatus ille matrimonij olim habitus inter Carolum sextum Francorum Regem, & Henricũ quintum Angliæ Regem, anno Domini 1420. per quem Catharina dicti Caroli filia nuptui dabatur dicto Henrico, cum pacto, quod idem Henricus, vel eo præ

11 mortuo, eius filius succederet in Regno Frãciæ: & illud obtineret post mortem dicti Caroli; nulla mentione facta Caroli septimi, primogeniti Francorum Regis, cui iure sanguinis, & legis Regni, Regnum debuĩt, & affectũ erat: pro vt illud mortuo Carolo sexto patre suo, mirabiliter Deo authore eripuit de manibus Anglorum, & gloriosissimè rexit, filioque Caroli octauo pacificũ dereliquit, reprouato dicto tractatu: vt potè nullo, & abusiuo.

12 Ex quibus etiam liquet, quòd si deficerent omnes masculi sanguinis Regij, deberet per proceres, & status Regni noua electio fieri, nec posset hæres vltimus, etiam de sanguine suo, puta ex cognatis, successorem sibi eligere, nec

re, nec aliter de Regno disponere, si autem esset Regnum, quod iure hęreditario, & patrimoniali defertur, quale esse dicunt Regnum Aragonum, Regnum maioricarum, vt patet per *Oldra. in con. 94.* eleganter, & consequen
13 ter *con. 130. Anchar. cons. 339. n. 8.* Dicentē succesionem Regni Aragonum hæreditariam, & nō iure sanguinis deferendam, nam licèt secūdū eū per multa tēpora masculi in Aragonia successerint, illud fuit propter testamenta Regum, qui sic disposuerunt, vt legitur apud *Annales Aragonum*, vbi habetur, quòd variè disposueruut Reges Aragonum de Regno, ferè semper præferendo masculos, de qua materia latè *Molin. de primogen. lib. 1. c. 8.* In quibus cōcilijs tractatur de testamento, donatione, & diuisione factis per Iacobū olim Regem Aragoniæ, & maioricarum, tunc enim ius primogenituræ ad tale Regnum competebat etiam filio iure hæreditario, & ita de talibus Regnis loquitur, & intelligi debet, *Oldra. in dic. consilijs.* & alij, qui eum referūt, & sequtūtur, videlicèt *Alberi. in procemio ffor um. §. discipuli col. 5. & sequent. & in l. fin. C. de donat. inter vi.*
14 *& vxo. Petr. Ancha. in c. licèt de voto. Mart. Laudin. de tract. primogen. in fin. Panor. in cons. 3. Nitar. in præsenti col. 1. lib. 2.* Et nihilo magis posset Rex, etiam superiorem non recognoscens, disponere de ipso iure primogenituræ in præiudicium primogeniti, sicut nec exhæredare, nec legitima priuare, sine iusta causa, sic fuit dictum in *processu Io. Gascon. supra appr. 17. Decembr. 1620.* Puto tamē, quod deficientibus liberis posset in præiudicium agnatorum, & quorumcumque collateralium, de regno disponere, vt pote patrimoniali, non tamen diuidendo, vel in alienigenam transferendo, aut seruituti subiiciendo, seu aliter agendo, in præiuditiū Reipublicæ suę, & subditorum, sine eorum libero consensu.

15 Præfata conclusio ampliatur secundò, etiam si primogenitus esset mente captus, vel aliàs inhabilis: declara tamen, vt per *Molin. de primogen. lib. 1. c. 13.*

Ampliatur tertiò, etiam si primogenitus fuerit inobediens patri, siue in eius vita, siue post mortem, non adimplendo testamentum, vel votum iniunctum, præter hæc non potest priuari per patrē, vel aliū, iure primogenituræ, vt rectè concludit *Ioan.*
16 *Ciri, in dicto tractatu lib. 3. q. 6.* Idē voluit *Io. Lup. in Rep. c. per vestras char. 83. col. 1.* nec obstat *c. licèt de voto*, quia non procedit ex solo præcepto patris, & inobedientię filij, sed ex promissione, & obligatione sponte facta per filium: deinde loquitur in Regno hæreditario, vt patet per *Seriem. capitis illius:* sed quia etiā in Regno hæreditario non habet locum auth. hoc ampliùs *c. de fideicom.*
17 Non placet ista solutio, sed præcedens, in Regno autem, quòd non iure hæreditario, sed iure sanguinis defertur, non est dubium filium non posse priuari propter aliquam inobedientiā voluntatis paternæ, quia nō cæpit illud à patre, & idem de Ducatu, Baronia, vel alio feudo, quando non iure hæreditario, sed iure sanguinis, vel lege inuestiturè

ſtiture deferrentur, quoniam in
18 talibus non habet locum *d.c.licet nec. Auth. hoc ampli⁹*, vt ibi tenet *Bal. conſ. 1. Iaſ. col. fin. limit. 7. Guilel. Bened. in repe. c. Raynutius in verſ. ſi abſque lib. Morer. 2. num. 216.* Si autem ſit feudum hæreditariũ, tunc ſi non totum feudum primogenito attribuit, ſed ſolùm partem iure præcipui, dico non eſſe locum dictæ *Authen. amplius*, reſpectu huius iuris primogenituræ in feudo conſiſtentis. Ratio, quia iſtud præcipuum ex mẽte *Canoniſta in d. c. Licèt.* eſt vera legitima primogeniti, quæ excipitur à pœna *d. Authen. hoc amplius*, vt eſt ibi textus. Nec obſtat
19 quod excipit debitum naturale tantùm, & quod iſtud præcipuũ non eſt introductum à lege naturali, ſed à lege conſuetudinaria, & purè poſitiua, quia dico penes legem poſitiuam conſiſtit taxatio portionis legitimæ, quæ iure naturæ debetur in genere, & indeterminatè filio, vel filijs: vnde per legem poſitiuam ſtatuti, vel conſuetudinis poteſt augeri, vel minui, vt plenè per ſcribentes habetur, & hoc nedũ vniformiter, ſed etiam difformi-
20 ter, plus attribuendo antiquiori filio, quàm iunioribus, plùs maſculo, quàm fœminæ, & illud augmentum eodem iure naturæ cenſetur debitum, vt patet in *Aut. nouiſſima, & quæ ibi notãtur C. de inoff. teſtament.* & in corpore, vnde ſumitur *in Aut. de hæredi. & falci §. ſi quis autem non impius coll. 1.*
21 cui ſtandum eſt, & non verbis *Irnerij*, qui authoritate & ſenſu ſuis, tranſtulit *d. Authen. hoc amplius in C.* nihil exprimens de debito naturali, vel de legitima iure naturæ debita: ſed ſolùm dicit illud, quod lex dari vult, & neceſſariò ex lege præcipitur, manere integrum, & non auferri propter inobedientiam, vel contemptum voluntatis ſupremę teſtatoris, & admonitionis iuditij. Igitur indiſtinctè pœna
22 *d. Aut. hoc amplius*, non habet locum in his, quæ beneficio legis, vel conſuetudinis percipiuntur, ſiue ſint de legitima, ſiue præter legitimam; ſed illa pœna concluditur in his duntaxat, quæ aliàs liberè auferri poterãt per teſtatorẽ. Ex quib⁹ infero, quòd ſi per conſuetudinem loci, totũ feudum ſpectet ad ſolum primo genitum, vt dixi; vel ſi ex natura rei indiuiſibilis, tota ſoli primogenito debeatur, vt Ducatus, Comitatus, Baronia, in iſtis non habebit locum diſpoſitio *dictæ authenticæ hoc amplius*: etiam
23 ſi non iure contractus, ſed iure hæreditario deferantur, quia ſatis eſt, quod lex ſpecialis, vel cõmunis totum deferat, & afficiat primogenito, ita vt non poſſit teſtator contrarium diſponere, nec ad alios transferre, vt eſſet pœna, & diſpoſitio *dictæ authenti-*
24 *cæ*, quod eſt directò *contra gloſ. fin. in fine dict. cap. licet*, quam reprobandam puto, & licèt omnes ſcribentes ibi, & alibi quotquot legi, eam ſequantur, ſed malè, & indigeſtè iuditio meo.

Concluſio ſic ampliata, fallit primò propter ingratitudinem illam, ex qua filius poteſt in totum exhæredari, & per conſequens priuari iure primogenituræ; imò etiam legitima, iure naturæ

naturæ debita: *in auth. vt cū de ap. pel. cognosci, §. causas autem. col. 8.* Si igitur in totum, multò fortius in parte seruata forma *d. §. causas* à patre priuari potest, vnde dico, quod potest talis filius in vncia
26 institui: ita vt plus petere non possit, vel iure primogenituræ priuari, & vocari ad æqualitatē cæterorum filiorum duntaxat, & hæc fallentia non habet dubium in omnibus feudis, & dignitatibus, vel Regnis, salua eorum indiuisibilitate, quæ iure hæreditario deferuntur, quamuis enim in istis propter simplicem inobedientiam filius non priuaretur, vt nuper dixi, tamen propter huiusmodi ingratitudinem, quæ cadit in delictum; benè poterit priuari, vt latè deducit *Guillel. Bened. in rep. c. Raynuntius. in ver. in eodem testam. relinquēs num. 203. cum sequent.* vbi videas. In regnis autem, & feudis, vel alijs rebus, quibuscunque, quæ non iure hæreditario, sed sanguinis, vel inuestituræ deferuntur, non posset filius priuari prætextu ingratitudinis, etiam in iure expressę, quoniam non accipit ius à patre offenso, sed aliunde, vt etiam in primogenito
27 Regni Franciæ decidit *Ioan. de Terrub. io tract. contra Rebel. reg. tract. 1. conclus. 19.* & hoc nisi talis ingratitudo caderet in delictum, de quo conuictus, & condēnatus infamis, & inhabilis reddderetur ad talia bona, vel dignitates, vt *no. in cap. vnico, an ille qui interse. in vsib. feu.* vnde propter crimē lesæ mag. in regiā coron. & Remp. cōmissū per aliquē de sāguine Regio posset ille perduellis etiam cū futura successione, & posteritate priuari omni spe, & iure futuro in successione coronæ, & regni, vt olim factū fuisse per arrestū supremum Parisiorum senatus, & Parium Franciæ prolatum anno 1457. *in Ioannem Ducem. à Linconis,* in pręsentia Regis Caroli 7. legitur. Idem
28 fieri posset de consensu libero, & spontaneo filij ætate maioris, quo accedente posset etiam sine alia causa, & solemnitate in totum exhæredari, etiam à legitima iure naturæ debita per *Cyn. in l. si pater §. fin. C. de inst. & subst. Bart. post Guiller. Cuneo. in l. si quando, & ibi Iason. ad finem. C. de inoffi. testam. Ioan. de Immol. in l. filio prætertito. ff. de iniust. rupt. Bened. in c. Raynuntius ver. in eodē testamēto. num. 18.*

DECISIO CCLXXIIII.

An pater possit disponere de rebus primogenituræ suppositis, veluti de præcipuo, vbi successio est patrimonialis, & illud præcipuū debet vt exhæreditate percipi, & resoluitur, quod sic.

SVM-

SVMMARIVM.

Pater an possit inter viuos, non de iure ipso in se, sed de rebus primogenituræ suppositis disponere traditur, numero 1.

Francorum iure per patrem non potest in præiuditium filij primogeniti alienatio bonorum fieri, num. 2.

Francorum iure viuere, illud importat, etiam quod primogenitus solus in feudo succedat, quod per plures doctores comprobatur, num. 3.

Pater alienare potest res præcipui, in Regnis, vbi ius præcipui non est introductum nisi in bonis in hæreditate patris, vel in successione ipsius repertis, num. 4.

Primogenitus solus iure Francorum in feudo succedit, & sic pater in præiuditium primogeniti, nec in alios filios alienare poterit: idemque erit in omnibus Regnis, vbi solùm primogenitus in feudo succedit, num. 5.

Pater, qui vult inter viuos disponere, ad libitum vendere permutare, & donare, & alias dispositiones gerere potest, vt declaratur huic n. 6.

Filius primogenitus nullam prærogatiuam vendicare potest in bonis, quæ permutatione patris alterius naturæ factà fuerunt, num. 7.

Conclusio superior declaratur, vt procedat in primogenitura iure, quod hæreditario iure defertur, num. 8.

Filius legitimam iure naturæ debitam ab alio, quàm ab eo, qui pro hærede se gerit obtinere nequeit, num. 9.

Leges publicas per priuatum elidi posse, absurdum esset dicere, num. 10.

1 Visum est, supra an pater possit minuere, & tollere ius primogenituræ, quatenus consideratur ius in se, filijs primogenitis: nunc videndum est, an possit idem pater disponere inter viuos, non de iure ipso in se, sed de rebus suppositis primogenituræ, veluti de præcipuo, vel alia re, quæ ex hæreditate patris pro iure legitimæ summi de
2 bet, & videtur dicendum, quod potest pater hãc dispositionem inter viuos facere, quando pater vellet disponere inter viuos de rebus, vel bonis, in quibus ius primogenituræ, vel præcipui consistit, vel consisturum speratur, nam licèt vbi viuitur iure Francorum, non potest alienari
3 per patrem in præiuditium filij primogeniti, vt sequitur *Math. de afflict. in dec. Neapo.* 112. & illud viuere

uere iure Francorum importat, quòd solus primogenitus in feudo succedat, vt testatur *Andr. Iser. in d.§ hoc quoque.col.2. & in c. 1.§. omnes filij. col. pen.de feud.fu.cõtro.inter do.& agna.& in l. imperia-*
4 *lem. §. præterea Ducatus in princ. de prohibit. feud. alie.per Feder. in vsib. feud.Math.de Afflic in cons.Neapo.lib. 3.Rub.de adiuto. pro mili.const.incipi. Comitibus. Notab. 3. Philip. Dec.in cons.445.col.2.* Tamen secus omnino est, vbi (sicut in Regno Fräciæ, & in alijs Regnis) vtile ius primogenituræ, seu præcipui nõ est introductum, nisi in rebus repertis in hæreditate, vel in successione parentis, quo casu potuit pater illã rem, veluti præcipuũ, alienare, vt infra. Isernia autem loquitur secundum mores Regni Neapolitani, & in feudo antiquo, quod secundum vsum Francorum, qui ibi seruatur, non potest alienari per patrem
5 in præiuditium filiorum, vel agnatorum, & sic nec in reliquos filios in præiuditium primogeniti in feudis, quæ plurima ibi reperiuntur more Francorum nobiliũ, qui quondã diù ibi dominati sunt, vbi primogenitus solus in feudo succedat, & secus, vbi talis mos nõ obseruatur, & sic vbi feuda sunt patrimonialia, vt apud Gallos aliud est, nec prædictus vsus feudorum receptus reperitur, vbi feuda sunt patrimonialia, & vt omisso latiori apparatu ad resolutionem properem, subdistingo, aut pater vult disponere inter viuos, aut in vltima voluntate: primo casu fit conclusio affirmatiua, quòd li-
6 berè potest ad libitum disponere, siue vendendo, siue permutando, siue donando mansionẽ principalem, vel feudum: ita quòd si vendiderit, vel cum prædijs censualibus permutauerit, & statim mortuus fuerit, filius primogenitus nullam prærogationem vendicare potest, nec in precio inde redacto, nec in præ-
7 dijs subrogatis, quæ cum sint alterius naturæ, nempe censualia, non sortiuntur naturam feudaliũ, quorũ loco subrogãtur *l. cum in fundo. §. si fundus ff. de iure dot.* hàc conclusionem declara, vt procedat in iure primogenituræ, quod iure hæreditario defertur, vt est illud præcipuum, de quo loquitur Gallica consuetudo, & aliæ Prouinciæ, & regulariter omne ius primogenituræ eo modo, velut legitima, defertur, nisi de contrario appareat, iuxta *Oldra. cons. 44. eleganter Al-*
8 *beri. inprœm.ff. §. Discip. Marti.laud. in tract.de iur. primogen. in fin.* & sic non potest obtinere nisi ab eo, qui se gerat pro hærede, vbi legitima autẽ, quæ iure naturæ debetur, vt in processu Fräcisci Salazar, super taxatione alimẽt. 17 Decembris 1621. in vita non debetur, nec cõpetet sibi querella, inofficiose donationi, solũ recurrere poterit ad vtiles actiones reuocatorias, probando fraudẽ alienationis, & ad reuocandum rem alienatam titulo lucratiuo, aut quatenus titulus est lucra-
9 tiuus sufficiet constare de animo fraudandi primogenitum in alienante: at in alienatione onerosã debet constare fraudẽ fuisse participatam ab acquirente, & adhuc illi, quatenus fit reuocatio, refundendũ erit pretium, vel alia res per eum soluta patri

ta patri alienatori, *argum. l. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraud. patron.* Nec obstat, quod primogenitus agẽs reuocatoria, sit hæres patris, & sic non videtur admissibilis contra factum defuncti, quod non arguit de nullitate, vel simulatione, sed solùm de fraude *l. filios C. de reuocan. his quæ in frau. cred. l. rem alienam. de pignorat. actio. ff.* & factũ defuncti præstare tenetur, nec potest cõtrauenire, etiam ratione iuris, quòd habet ex capite suo, nõ vt heres, *l. cũ à matre. C. de rei vẽd.* quia illa omnia argumẽta non procedunt, quando factum defuncti tendit ad fraudandum hæredẽ beneficio à lege concesso in bonis defuncti, & hoc, ne publicis legibus per priuatum illudi posſit, *§. sed hæc æquidem. col. 4. in auth. de Nub. l. 2. C. si quid in fraud. patron. vbi Bart. Bald. & alij Iason. consi. 7. col. 7. con. 64. col. 3. num. 3.* Nec valeret stipulatio pœnalis per defunctum posita *glos. communis in l. si patronus §. patronum, vers. fauiana. ff. si quid in fraud. patroni.*

DECISIO CCLXXV.

Quæritur in terminis præcedentis decisionis, quid dicendum quando pater disponeret de rebus suppositis primogenituræ, seu præcipui in vltima volũtate, & resoluitur quod non potest.

SVMMARIVM.

Pater, an si in vltima voluntate de rebus primogenituræ suppositis disponat talis dispositio sit valida, quæritur numero 1.

Proprietas & possessio rerum, quæ in ius primogenituræ cadunt, statim moriente institutore, in primogenitum veniunt, num. 2.

Legitimæ iure naturæ debitæ, nullum etsi minimùm grauamen imponi valet, numero 3.

Hæres grauatus Ecclesiæ dare, casu quo inæqualiter feuda diuiserit, talis pœna nulla est. num. 4.

Hh

nemo potest. de leg. 1. ampliatur siue
per viam dispositionis, aut pœne
aut donationis, vnde si grauarẽt
hæredẽ dare Ecclesiæ, nisi feu-
da a qualiter diuidisset, talis pœ-
na est nulla, *l. Seius. §. Augerius,*
5 *ff. ad leg. fal.* siuè aliàs directè
vt legando prædia feudalia, si-
ue indirectè, vt plures sũmas pe-
cuniarum vltra vires bonorum
legando, nam defalcabitur legi-
tima iure naturæ debita, & om-
ne ius primogenij, etiam in
feudis, qui sunt de mœro con-
quæstu, vel acquestu testatoris;
nã si essent hæreditaria antiqua,
non esset dubium, & sic testator
nullũ onus potest imponere in
bonis primogeniti, quæ debent
remanere libera,

Ampliatur secũdo, siue per do
nationẽ causa mortis, quæ æqui
paratur legatis, & patitur om-
nes prohibitiones, & falcidias,
quas legata, *l. fin. C. de don. cau. mort.*
tamẽ si donans tradidisset præ-
iudicaret primogenito in pos-
sessione, quæ ipso iure non re-
uertitur, nec propria authoritate
posset recuperari, nec posset trã-
sire, vel continuari in filium, cũ
nõ esset pœnes defũctũ, conclu-
6 sio sic ampliata, limitatur pro-
pter ingratitudinẽ, vel consensũ
filij, qui consensus per filium ma
iorem 25. annis, spõte præstitus,
non posset iterum reuocari, *l. fin.*
C. de pact.

primogenitus, an posit de hoc
iure disponere donando, vendẽ
do, vel aliter cedendo patet
ex supradictis, & pro parte affir-
matiua stat, *c. quam periculosum*
2. q. 1. Abba. in c. licèt de voto. l. oud.
de primog. col. peu, vers. amplectemur
Socin. cons. 37. in q. 4. lib. 3. Iaso. in l.
potest col. 4. tit. de acq. hæred. Bened,
in c. Raynuntius vers. in testamento re-
linquit, nu. 189. pro resolutione
dico, quod ius ipsum in se, siue
quoad titulum, seu honorẽ, non
potest cedi, quia solum concedi
tur habenti illã qualitatem, quæ
7 non potest reperiri in cessiona-
rio: hoc verum puto contra
Deciũ in cons. 443. vers. vnde primo,
effectus autem primogenituræ,
videlicet ius præcipui viuo, pa-
tre nullo modo cedi potest, cum
nõdum competat, nec in re, nec
spe firma, nisi de consensu patris
perseuerantis in ea voluntate,
vsque ad mortẽ secundũ formã,
l. fin. C. de pact. patre autem mor-
tuo potest renuntiari, cedi, &
vendi, renũtiari autẽ potest viuo
patre, quo ad effectus honorum
tunc occurrentes, quo ad alia,
non, nisi patre consentiente, &
in casibus, quibus futuræ succes-
sioni potest renuntiari, mortuo
patre absolutè potest renuntia-
ri, sicut potest filius abstinere à
tota hæreditate, nec tunc transit
in secundogenitum, vel alium,
sed deficit omnino, & est locus
iuri communi.

8 Et hæc de illo iure primoge-
nituræ, quod defertur iure hære
ditario, Secus in eo, quod in cer-
ta re iure particulari cõtractus,
vel inuestituræ defertur, quia
etiam viuo patre est formatum
in persona primogeniti, & po-
test per eum cedi, & vendi vi-
uo patre, sicut ius conditio-
nale ex contractu, vel substi-
tutione, dependens, *§. ex con-*
ditionali, de verbo. obligatio. lig. 1,
C. de pact. & hoc dummodo ex
natura rei, vel tenore cõtractus,
vel testamenti alienatio non sit

prohibita, *Abbas sic intelligendus cons. 85. col. fin. lib. 1. Decius. cons. 397. in fi. & sic non est sibi contrarius ad not. in d. l. pactum*, & seundum ista intellige *Bald. post Iacob. de Bel. in §. praeterea. in fin. quibus modis feu. amit. & Aluarot. & Praepos. ibi*, dicētes secundogenitū praeferri, quando primogenitus consentit illū inuestiri, *Laud. vbi supr. car. 3. vers. nunquid autem, Ias. in l. si fundum per fideicommissum. col. 9. num. 34. de leg. 1.*

9 Si autem talis inuestitura fieret a patre, feudum donante secundogenito de consensu primogeniti, tunc licèt nō esset feudum haereditarium, statim irreuocabiliter valet, nec potest per superuenientem dissensum, siue patris, siue primogeniti reuocari, & sic non esset recurrēdū ad aliquam distinctionem, quia ex quo de re particulari per dominum disponitur, patet, quod non agitur de futura successione viuentis in totum, vel parte, & sumus extra *l. fin. C. de pact.* nec consensus primogeniti ad aliud adhibetur, quàm ad excludendum inofficiositatē donationis, vel praesumptionem fraudandi primogenitum, cui scienti, & consentienti nō fit dolus, non autem

10 requiritur ille consensus ad hoc, vt primogenitus renuntiet iuri suo, cum nullum adhuc habeat ius in re, vel ad rē in hoc feudo: si autē esset feudū, quod lege inuestiturae defertur ad primogenitū, tunc etiam diceretur renūtiari iuri suo, videlicèt ad rē sibi formaliter competentē ex cōtractu vel inuestitura, in Regno tamen nostro, vbi successio est iure sanguinis, quoad successores omnes, praeter primum institutum, clarissima est resolutio, quia iam bona omnia supposita primogenio remanent affecta, hypothecata, & obligata primogeniturae, taliter, quod primus institutus, & reliqui successores non possunt bona illa alienare, quia successio non est haereditaria, nec prae-

11 cipuum sumitur ex haereditate, sed ex virtute primogeniturae fundatae super illis bonis, sic fuit sensitum in dicto processu, *Ioan. Gascon. de quo supra.*

DECISIO CCLXXVI.

Viso de effectibus, & iuribus primogeniturae, videndū est, quid de honore, & sede primogenij censendū sit.

SVMMARIVM.

Primatus, seu primogenitura, secundum omnia iura, & DD. responsa pro dignitate haberi debent, nu. 1.

Honor maximè consistit in sedendo à dextris, vel à sinistris, num. 2.

Primogenitus Regis, à dextris Regis sedē habet, honorabilius enim est sedere à dextris, quàm à sinistris, n. 3. & 4.

Sedens à dextris, in altiori, & digniori loco, & supra alios, quos à sinistris habet, sedere dicitur, num. 5.

Sedes

Sedes illa inter alias nobilior est, quæ propinquior, & à latere dextero Principis est, n. 6.

PRimatum, &
sic primoge
1 niturā esse
dignitatem
docent iura
omnia, &
DD. respon
sa, imò, & Scriptura sacra decla-
rat, nam in *Can. quam periculosum.*
7. q. 1. refert Scriptura sacra,
quod Esau primatus suos, & sic
primogenituram perdidit, quā
primùm cessit primogenituræ in
fauorem Iacob; est enim hoc
maximè periculosum in diuinis
rebus, vt quis sedat iuri suo, &
potestati, cuius dignitatis excel
lentia in multis cōsistebat, nam
apud Hebræos primogeniti in
festis præ alijs sacrificia offere-
bant, cibos duplicatos recipie-
bant, & quod plus est sedebant
ad dexterā patris, consistit enim
honor maximè in sedendo, vt sit
2 à dextris, vel à sinistris, *glos. in v.*
Primatus in dicto canon. quam pericu-
losum., *vt notat Belluga. in speculo*
Principum rubric. 6. n. 5. & 6. ibi
3 *DD. littera F.* vbi habetur, quod
in generali curia post Principē
sedet primogenitus, imò & ad
dexteram patris sedere debet,
dicta glo. in c. quam periculosum. no-
tat *Baldus in l. ex hoc iure de iustitia,*
& iure. & immediatè sedere de-
bent præditi dignitate Regia,
& sic Senatores, qui priùs scri-
bendi, & nominandi sunt, *l. fin. ff.*
de albo scribendo, & sic coæquales
Prælatis, & Magnatibus, vel mo-
dicum plus, & sic præ cæteris
priores sedēt, & in manu dexte-
ra Principis, vt videmus in Quæ-
store, qui est Cancellarius, &
Vicecancellarius, quod & in Re
gente Regiā Cancellariā obser-
uandū est propter rationē quā
tradit, *Bellug. vbi supra, est vidēdus*
Ioannes de Lesirier. de lib. primogenituræ
lib. 2. q. 3. num. 2. Gerardus de Petra
sancta singulari 33. num. 3. & ibi ad-
dito plura refert Lara in l. si quis ex
liberis. in principio num. 15. cum se-
quentibus de liberis, & posthum. Feli. in
rubrica de maioritate, & obedientia.
num. 8. vbi quod primogenitus
4 Regis sedet à dextris Regis, nam
honorabilior sedet ad dexterā
& est magis honoratus sedente
ad sinistrā, *glo. in l. decernimus. C. de*
sacrosanctis Eccle. & ibi Bald. in 3. nota
bili. sicut qui sedet, dicitur, magis
honoratus, quā stans, *Bald. in l.*
quoties, vbi Sena. vel Clariss. per illū
textum de his prærogatiuis, *latè*
Molin. lib. 1. de primogen. cap. 1. & 2.
Hoc autem, quod diximus filiū
primogenitū debere sedere ad
5 dexteram patris, non ita simplici
ter accipiendum est, vt sedeat
filius primogenitus ad dexterā
patris in æquali, & altiori loco,
hoc enim ita acceptum falsum
est, quia sic accipiendo, sederet
pater à sinistris filij, & sic tanquā
inferior filio, qui enim sedet, vel
insedit dexter, sedere, vel inse-
dere dicitur in altiori, & dignio
ri loco, videlicèt supra alios,
quos habet ad sinistram suam,
& sunt infra se, vt patet experi-
mento, ita *Baldus, Feli. Bellug. &*
alij vbi supra. facit illud Cantic. 8. Le-
ua eius sub capite meo, & dextera
6 *illius amplexabitur me.* vbi patet cla
rissimè, dexteram esse longè di-
gniorem, & præstantiorem sini-

ſtra, ex quo applicatur ad excellentius officium, ex quo ſequitur abſurdiſſimum fore, ſi pater ſederet à ſiniſtris filij, itaque illud dictum debet intelligi in patre Principe, qui ſedet in culmine vel trono maieſtatis ſuæ, eleuato ſupra aliorum ſedes, quæ circunſtant à lateribus verum circa inter quas dignior, & honorabilior eſt illa ſedes, quæ eſt propinquior, & à latere dextero Principis, vt declarat *Bellug. vbi ſupra in rubrica. de forma, & ordine ſedendi*, vbi ſedere debet Primogenitus Regis à dextris patris, inferius tamen à patre: ita inter conferẽdum fuit ſenſitum, in dicto proceſſu *Ioa. Gaſcon.*

DECISIO CCLXXVII.

An appellatione alimentorum, vel ſub nomine alimentorum veniant cibus, potus, veſtimentum, habitatio, lectum, & alia, ſub diſtinctione reſoluitur.

SVMMARIVM.

Legatum relictum, per hæc verba, lego alimenta, vel victum, vel educationem, (quæ idem important) omnia ad vitæ humanæ conſeruationem neceſſaria concludit, numero 1.

Alimentorum appellatio, ſi de ipſis præſtandis agatur, omnia comprehendit, & largiùs ſumitur fauore ipſorum; ſi vero de ipſis finiendis agatur, ſtrictius ſumetur, num. 2.

Renuntians alimentis, veſtuarium, vel calcearium renuntiare non dicitur, quia verbum, alimentis, ſtrictè accipitur, num. 3.

Promittens famulo victum, menſtruamque mercedem, de veſtibus intellexiſſe nullo modo videtur, num. 4.

Alimenta iure ſanguinis, & naturæ debita, ea quæ diſciplinæ diſcendæ cauſa neceſſaria ſunt, ſine dubio continent, num. 5.

Alimentis legatis, cibaria, veſtitus, & habitatio debentur, quia ſine his alicorpus nequeit, ea vero quæ ad diſciplinam attinent, legato non continentur, num. 6.

Veſtis ſub appellatione alimentorum ſecundum omnes non continetur, ſi materia alimentorum odioſa ſit, numero 7.

Præſup-

P Ræsupponitur *secundũ Alcia.inl. verbo victus de verb. fig.* quod
1 verba hæc *victus*, *alimenta*, *educatio*. exæquata sunt, & idem *importantia*, cui enim hæc legata sunt, debentur omnia necessaria ad vitam, & sic vestuarium, calcearium, habitatio, lectum, cibus, & potus *l.fin. l.legatis.ff.de alim. & cibar. leg. for.fin. de alimentis.* sed hoc procedit magis ex interpretatione, & extensione legis fauorabili, quã de stricta significatione, ita *Alcia.vbi supra*, vti benè *glo. in vers. neque de vestuario.inl.cũ his. § qui trãsegit. ff.detransa.* dicẽs, *quod d.l.fin.*
2 *& l. legatis.* vbi veniũt omnia appellatione alimentorum procedunt fauore alimentorum, cum de eis præstandis agitur, & sic largiùs sumitur verbum alimẽtorũ, & quod secus est, vbi verba non largè, sed strictè sunt accipienda, nam tunc non veneũt omnia ista appellatione alimentorũ victus, & educationis, sed solum alimenta ipsa, & sic est intelligendus *tex. in l. cum hij §. qui trãsegit. ff. de transactionib.* veluti in transactione alimentorum, vbi agitur de finiẽdis alimentis per transactionem, & sic strictius accipitur verbum alimẽtorum, argumẽto, *l.cum quidam ff.de lib. & posthum.* Ex his infert *Alciatus*, quod sequis alimẽtis, vel victuis
3 renuntiauerit, non censebitur de vestuario, vel calceario, actum, huiusmodi enim repudiationes strictè accipiuntur, & sic qui famulo victum, menstruãque mercedem promittit, non videtur de vestibus intellexisse, nec aliter vlla alia re præter cibaria *Bar. in l. legatis de alim. & cib. leg.*
4 quod generaliter in quacũq; materia odiosa procedit, secundũ *Alciatum*, ex quibus benè sequitur, quod iustissimè *for. 1.de alimentis.* mandat ea administrari in cibo, potu, vestitu, & calceamentis, agitur enim de materia fauorabili largæ interpretationis, scilicet de præstandis alimẽtis, quæ causa pietatis debentur *d. l. legatis & l.verbo victus, de verbo sig.* imo in his alimentis, quæ debentur
5 iure sanguinis & naturæ continentur etiam, quæ disciplinæ adipiscẽdæ causa necessaria sunt *l.qui filium.ff. vbi Pupil. educ. Bart. in d. l. legatis 2. oppositión. Bald. Angel. Florian. in l. sicut impendia de vsufruct.* Secus tamẽ erit quo ad disciplinam, dicendum, quando alimenta sunt legata, *l. legatis de alimentis, & cibar.leg.ibi, cæteraque ad disciplinam pertinent legato nõ continentur,* alia ergo debebũtur,
6 vt est habitatio lectum, *glo.in c. Episcop.10.q.2.l.stratũ. de verb.sign.* distinguẽdo, vt facit *Alex.* post *Bart.in l.sicut dotem. §. sin autem insenisisme ff. solut.* &, deinque veniũt illa omnia, sine quibus corpus ali nõ potest, *d.l.legatis,* supradicta omnia vera sunt, quãdo alimenta debentur iure sanguinis, & naturæ, nam in materia odiosa etiam, vestis non continentur, vt dixi *d.§. qui transegit sic Alciatus*, ex quibus remanet *forus noster. 1.de alimentis.* benè intellect⁹ prout hęc omnia fuerũt de
7 cisa, & determinata in *d.proc.Frã. Salazar, super taxatio. alimentorum in Regio Consilio.17.Decembris 1621.*

Hh 4 DECI-

DECISIO CCLXXVIII.

Quæ probatio filiationis sit facienda ad consequenda alimẽta, an requiratur plena probatio, an sufficiat tractatus solus filiationis, cõcluditur, quod sic sub distinctione.

SVMMARIVM.

Alimenta, quo iure debeãtur, & an actionis, vel officio iudicis, quibus, & à quibus, & in quibus præstentur, in superiorib⁹ dixi, quia diuersimo dè (quã solet) ab aliquibus exi gũtur, pauca hic adducã, n. 1

Filius naturalis (secundum communem vsum loquendi) ille dicitur, qui ex soluto, & soluta nascitur, num. 2.

Filius naturalis propriè dicitur ille, qui ex concubina domi retenta nascitur, cum qua habilitas contrahendi non deficiebat, num. 3.

Probatio filiationis quomodo fieri debeat, breuiter traditur num, 4.

Filius si probet, talem se esse à patre nominatũ, ex vi nominationis in possessione filiationis erit constituendus, n. 5.

Pater si affirmauerit, quempiam filium suum esse, & tanquã talem eum habuerit, si neget postea filium suum esse, nihil facit, n. 6.

Filio sufficit probare, se vt talẽ tractatum esse à patre, cum summariè, & sine strepitu agitur, num. 7.

Alimenta præstita alicui, vt filio, si probatũ fuerit postea filium non esse, nullo modo repetuntur, num. 8.

Filiatio, quæ ad alimẽta tendit, sufficienter ex solo ipso tractatu probata remanebit, si vero, vt omnino, & ad alios effectus pro filio habeatur, tractatus solus nõ sufficit, n. 9.

Filiatio probata manet, si fateatur eam in iuditio pater præsente filio, dummodo confessio illa principaliter propter filiationem fiat, n. 10.

Alimenta, vt consequantur, filium naturalem esse sufficit, n. 11.

Filios ex concubina domi retenta habitos alimenta consequi certum est, num. 12.

Filij ex soluto, & soluta habiti, si inter coeuntes tempore conceptionis, vel natiuitatis, matrimonium contrahi poterat, alimenta deducunt, n. 13.

Bastardus priuilegio infantionis gaudet, siue ex coitu furtiuo, siue ex concubina domi retenta natus fuerit, n, 14.

Dixi-

1 DIximus in ſuperiori-
bus deciſionibus,
quo iure alimēta
debeātur,& an ac
tione veloſficio iu
dicis,quib9, & à quibus,& in qui
b9 præſtētur, ſed quia diuerſimo
dè exiguntur,& ſolet plus fauo-
ris impertiri naturalibus, quam
ſpurijs, tam in exigendo, quàm
in alijs, ideò faciēda ſunt verba
circa iſtos,vt nulla inter tales dif
ferētia ignoretur, quā iuſtiſsimè
ius omne ſtabiliuit,&ad totā ma
teriam ſupponendū puto, quod
dicitur filius naturalis, ſecundū
2 communem vſum loquendi,qui
naſcitur ex ſoluto,& ſoluta,&
ſeu vulgo quæſitus, dummodo
inter parētes reperiatur de tem
pore conceptionis,habilitas cō-
trahendi, *for. de natis ex damnato
coitu*, ibi, *Ex ſoluto, & ſoluta*: ita
*Anton.de Butr. in c. per. venerabilem.
21. col. verſ. an autem tūc qui filij ſint
legitimi.* propriè tamen dici-
tur naturalis filius, qui naſci-
tur ex concubina vnica, domi
retenta, cum qua eſſet habilitas
contrahendi: ita cum multis ſe-
quitur, & comprobat *Suarez,
l. 1. for. tit. de todo home nu.* 4. cuius
3 dicta,non licèt tranſcribere.

Spurij autem de quibus etiā
loquitur, *for. de natis ex damnato
coitu.* ſunt qui naſcūtur ex coitu
non approbato a lege, & ſic non
nati a concubina vnica domi re
tenta, & per conſequens adulte
rini,inceſtuoſi,nati ex religioſo,
ex presbytero, & huiuſmodi de
quibus for. iſte loquitur genera
liter. His ſuppoſitis primo ſolet
dubitari circa partē legitimam,
dum opponitur a patre contrà
filium petentem alimenta,quod
nō eſt filius ſuus,& etiam eo nō
opponēte,debet filius probare ſe
eſſe filiū naturalem, quo modo
hæc probatio faciēda ſit,& reſo
lutiuè dico ſuficere tractatum,
4 quod petēs fuerit tractatus à pa
tre negante,vt filius,ex quo agi-
tur ſūmariè, tractatus enim con
ſtituit filiū, in quaſi poſſeſsione
filij,& legitimi: *Menoc. conſ. 927. n.
43.* veluti faciendo filiū hæredē
ei vt filio tutores dando, vt per
multos ibi relatos,& alijs simili-
bus tractatibus validis tamen &
hoc quoad præiudicium tractan
tis, & eius hæredes, vt de nomi-
natione dicā, *Menoch. lib. 6.
præſu. 54. n. 33. & d. conſ. 927. n. 46.*
quinimo nominatio conſtituit
in quaſi poſſeſsione filij, & legi-
5 timitatis,veluti ſi pater eum filiū
nominauerit *d. conſ. 927. n. 40. &
d. præſu. 54. n. 33. & præſump. 53.
n. 34 & lib. 2. de arbit. caſu 89. nu.*
77. & hoc quantū ad nominan-
tem, cui & ſuis hæredibus præ-
iudicatur non alijs, vt ibi, ita
*Rota. deciſ. 687. n. 1. p. 2. in nouiſsimi;
per Farin.* & debet etiā emanare
ex profeſsio non incidenter, ſed
principaliter *d. præſump. 54. n. 35.*
36. Quorum ratio eſt, quia ex
actibus poſitiuis, quibus quis vt
talis honoratur,& in aliquo actu
conſtituitur, reſultat quaſi poſ-
ſeſsio illius iuris, taliter quod
alio non edocto, debeat talis
obtinere, maximè in iuditio poſ
ſeſſorio, vbi plenè non agitur de
tali titulo, & à fortiori transfert
6 onus probandi in contrarium,
quod omne vltra prædicta pa-
tet per *for. de natis ex damnato coitu*,
vbi *ſi pater confeſſus aliquē eſſe filium
vel habuit eum tanquam filium*, licèt
poſtea neget eum eſſe filiū ſuū,
vel

vel ager: imò obtinebit filius
contra cũ in omni possessorio, &
consequitur alimenta, qui tra-
ctatus & nominatio quoad pe-
tenda alimenta sufficiunt, & sic
sat erit filio probare tractatum,
quod tractarus fuerit vt filius,
cùm agatur summariè, & sine
strepitu, *glo. & Doct. in c. 2. qui filij*
sint legitimi. glo. in l. non ignorat. C. qui
7 *accus non poss. Bar. in l. si neget ff. de*
lib. agnos. nec alimenta ita præsti-
ta repeti possunt, si probetur
postea non esse filiũ illius, á quo
præstira sunt propter illam pro-
bationem alimenta, *glos. cõm. ap-*
probata in l. fin. C. de Carb. ædicto. Si
verò iste filius non ageret ad ali-
menta, sed iuditio petitorio ali-
quid peteret, ex eo, quod filius
esset Sẽpronij, nisi alia concur-
rerent adminicola, non esset sa-
8 tis probare tractatum, vt in *l. cir-*
ca ff. de probat. Bal. Ange. Salice. post
Alber. in l. non ignorat. C. qui accus. non
poss. Iason. in l. neque C. de testib. & est
communis, l. 3. Alcia. in 3. reg. præs.
38. & ita si forus ille intelligatur
tantum ad alimenta, ex solo ipso
tractatu, sufficienter erit proba-
ta filiatio, si vero ad hoc, vt om-
nino etiam habeatur pro filio
ad alios effectus, debet suppleri,
vt tractatus sufficiat cum alijs;
& ita est in casu *fori attendientes*
de excep. obs. 2. de probat. facien. cũ
Carta. vbi ad se includendo tan-
quam pars legitima, si nomine
filij, vel nepotis agatur, sufficit
probare tractatũ summariè, sed
in discursu causæ tenetur proba
9 re plenè, & legitimo modo, & si
pater confiteatur in iuditio, pro
batur filiatio, dummodo princi-
paliter fiat propter filiationem
illa confessio, & præsente filio,
l. 1. §. Iulianus ff. de liber. agnos. l. cer-
tum §. si quis. absente ff. de confess. &
idem si est confessus extraiudi-
cialiter, vt hic, & ita etiã erat de
iure, si principaliter, & non pro-
pter aliud erat facta illa confes-
sio, *l. fœ. ff. de proba. iuncta glos. Abb.*
10 *in c. pirituas col. 2.* & ibi *Decius, col.*
3. de probat. Imol. in l. ex hac scriptu
ra ff. de donat. & ad consequenda
hæc alimenta, sufficit quod filij
sint naturales, imo forus non
requirit ad hoc, vt isti filij dicã-
tur naturales, & non ex coitu re
probato, & damnato, seu spurij,
quod sint habiti ex cõcubina re
tẽta in domo, iuxta iura ciuilia,
quæ hoc exigebant, *l. pe. & fi.*
ff. de concub. iuncta l. si quis officium.
ff. de ritu. nup. auth. quibus modis
11 *natur. efficiant. sui §. si quis autem*
filios. sed satis esse vult, vt sint ha
biti ex soluto, & soluta, iuxta iu-
ra canonica, supplendo, quod in
ter illos parentes posset tempo-
re conceptionis filiorum, vel na
tiuitatis cõtrahi matrimonium,
quod est consuetudine receptũ
vt tradit *Abb. in c. per venerabi-*
lem, super glos. naturalibus. qui filij
sint leg. Bal. cons. 129. in 1. vol. Aym.
cõs. 166. col. 3. maior enim fauor
12 est tribuẽdus, & ex coitu minus
damnato, dicendi sunt isti, qui ex
coitu furtiuo habiti sũt, quã qui
ex concubina domi retẽta, *Fortu*
nius de vltimo fine illatione. 8. præpo.
in c. tanta. n. 6. qui filij sunt legiti. &
ita est intelligenda *obseruantia 1.*
de cond. infantionatus, vt bastardus
gaudeat priuilegio infãtionis, si-
ue sit habitus ex coitu furtiuo,
13 siue ex concubina retẽta domi,
sic superiora fuerunt resoluta
in supradicto processu *Franci. Sa-*
lazar. super taxatione alin entio
rum.

DECI-

DECISIO CCLXXVIII.

An causa alimentorum sit summariè tractanda, resol uitur quod sic, cum distin ctione.

SVMMARIVM.

Alimentorum causa summaria est, & sit summariè tractanda erit, num. 1.

Alimentorum causa celeritatē petit, sed ob id non appellatio prohibita est, benè tamen suspensio executionis sententiæ, & ita appellatione pendente alimenta debētur, n. 2.

Alimentorum causa, quæ à paupere, & egeno agitatur, summariè, & diebus feriatis currere debet, num. 3.

Alimenta, si ex contractu debeantur, ipsorum causa non procedet summariè, n. 4.

Cibi appellatione, potum quoque venire, ut certissimum traditur, num. 5.

Causa summaria, in qua, sola veritate attenta proceditur, an plenam probationē requirat, nec ne, traditur, num. 6.

Alimentorum prouisio officio Iudicis committitur, n. 7.

Citatio in alimentorum causa nō omittitur, licèt ordo iuris omittatur, num. 8.

1 IAm in superioribus diximus, causam hanc summariam esse *foro primò de alimentis. l. si quis à liberis. §. 2. ff. de liberis agnoscendis. Abb. in Leum bij, de transactionibus cum concordantibus. per Iasonem in l. de alimentis nu. 5. C. de trāsactionibus.* quod est verū in alimētis de futuro secus in præteritis *DD. ibi* & cū causa alimētorū sit pia, *l. Mela. de alimentis, & cibaris legatis. Aretinus consilio 97.* poterit taxari diebus feriatis, *l. 2. de ferijs cum distinctione, Alex. ibi, & in l. colum. 6. ff. solu.* quod eodem modo intelligendum est in futuris, secundum *Bartol. & DD. in d. l. de alimentis.* & ex eadem ratione, quare proceditur summariè, quæ est, quia causa alimentorum celeritatem desiderat, statutum est, quod in causa tali non appelletur, *Bartol. in dicto l. Mal. per l. fin. de appellationibus recipiendis.* quæ ratio nō benè infert, quòd non appelletur, sed
2 quod executio nō suspendatur, & pendente appellatione dētur alimenta, *l. si instituto. §. penul. de in officioso testamento,* & ita est intelligendus *Bartol. in l. de appel. recipi.* vt tenet *Ioan. Andreas. in tit. de appellationibus. §. in quibus vers. 8. & sequentibus ex late traditis. à Bald. Nouello titulo de dote p. 9. prout. 7. cum concord. Franciscus Aretin.*

Consi

conſilio 97. & ſic eſt intelligendũ,
quod dicit *Marcus Mantua. ſingulari.* 22. Sed eſt aduertendum,
quod omnia quæ diximus, quod
ſit cauſa pia, quod non differatur per appellationẽ, quòd ſummariè procedatur: procedunt,
3 quando pauperi, & egeno debentur, vt concludunt DD. ſupra citati, tunc enim militat ratio, quod ſummariè, & diebus
feriatis cauſa agatur, & quod
appellatione non ſuſpendatur,
quæ omnia ex eodem fonte
deſcendunt a DD. ita *Maranta.
in ſpeculo 4. p. diſtinctione 9. num.* 52.
ſimiliter ſciendum eſt, quod
quando alimenta debentur ex
contractu, non proceditur ſummariè *Bald. in l. nonnunquam de iudicijs*, vide ad materiam, *Cardi. & alios in Clementina. 7. de verb. ſign. Card. in Clementina diſpendioſam de iudicijs. Bart. in extrauagante ad reprimendam verbo ſine figura. Baldus, in lege. nequaquam. de officio pro: conſulis*, per quæ verba, *ſummariè de Plano, &c.* tollitur omnis ordo
iuris poſitiui, & reducimur ad
4 ius gentium, *Iaſon. in l. certi condictio. §. ſi nummos. colum. 7. ſi certum petatur, Romanus conſilio* 20. *Cornens* 243. *in* 4. nam per illa verba,
ſola veritate facti, &c. poteſt iudex procedere manu Regia, ſecundum *Bartol. in ſupradicta extrauaganti verbo. videbitur.* & licet libellus ſit ineptus, imò abſque libello, & conteſtatione, poterit
procedi, & valebit ſententia,
Ripa. vbi concordantes, in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 181. *de acquirenda poſſeſſione.* ſed licèt hæc
alimentorũ cauſa ſit ſummaria,
tamen ſententia lata in hac cauſa eſt diffinitiua; *Bart. in l. ſi quis à liberis. § ſiue parens de lib. agnoſ.* intelligẽdo, *vt ibi Iaſon. in l. imperium. n. 5. ff. de iuriſd. omn. iud.* & eſt aduertẽdũ. *ad for. 1. ibi potu*, quod licet in
hoc *for.* appellatione cibi non veniat potus cũ diſcretiuè ponãtur,
de quo per Oldr. cõſ. 29. l. Pedius. § argẽto. de aur. & argento. leg. tamẽ ve-
5 ritas eſt in contrarium, & ad ipſum textum reſponde, vt per *Decium in l. 2. num. 3. ff. de iuriſ. omnium iudi.* eſtque tamen priuilegiata,
& fauorabilis alimentorũ cauſa
vt ad ſimilitudinem parentum
naturalium, compatres & ſic patres ſpirituales teneantur etiam
filios ſuos ſpirituales alere. *Ioan. Faber. in l. 1. C. de alend. lib. Tiraq. de pœn. temp. cauſa. 21. nu. 9.* vbi multum valet argumẽta à matrimonio carnali, ad ſpirituale, *auth. niſi rogati*, vbi traditur ad *Trebel. ç. in præſentia de probat.* circa probationem verò in cauſa ſummaria, in qua proceditur ſola
veritate attenta, an requiratur
plena approbatio, eſt diſtinguendum, quòd in ſummarijs pleni
præiuditij requiritur plena probatio, at in ſummarijs, quæ qualẽ qualẽ patiuntur præiuditiũ, vt
6 in cauſa alimentorũ, & cauſis minimis, ſolo iuramẽto cõtẽtatur
probatio *Bart. in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his de lib. agnoſ. & in l. Carbonianum. §. cauſa de Carbon.* & ſic intelligitur dictum *Bald. in l. 1. col. 1. vt in poſſeſſione legat.* dicẽtis, quod
cauſa ſummaria requirit plenam probationem, licet in ea dilationes minuantur, illud tamen
certũ eſt in his cauſis, in quibus
ſola veritate attenta proceditur,
poſſe Iudicẽ fidẽ adhibere probationi perſuaſiuæ, licet nõ omnino concludat, vt voluit *Bal.*

in l.

in l.solam ad fin. ff. de testib. Iason. in l.certi.§.si nummos.ff.de reb.cred. Maranta de ordin. iudi. 4. p. d.9. per totam. & hæc prouisio alimentorũ arbitrio iudicis commissa est,
7 *for. 1. de alim.glo.locuples in auth.præterea, C. ve. vt Bart. in l si constante. num.14. & ibi Ripa.num. 30. solut. matr. Couar.num. 62. vari. c.6.n.3. Mench. de arbi. casu 63. quem vide.* sed licet in hac causa procedatur summariè, adhuc citãdi sunt ad eam interessati: ita *Socin. cons. 21. col.2.lib. 1. vbi concordantes*, ex quo citatio est iuris naturalis. *Clemen. pastoralis de re iudicat.* & sic licet coram principe sit sublatus omnis ordo iuris positiui, *l. Æmilius, vbi Bar.not. de minorib.c. ad petitionem de accusatio.* non tamen omittitur coram eo citatio. *glo. in l. fin. C.de leg. c. 1. de caus. possess. & proprie.* notant DD. *in c. in causis de re iudi.* quod multis
8 posset declarari, & sic in casu præsenti non omittitur citatio, licet ordo iuris omittatur, sic omnia superiora fuerunt dicta, & resoluta in dicto processu Catharinæ Domech super appellatione, die 10. Martij. 1568.

DECISIO CCLXXX.

Quæ sit differẽtia inter spurios, & qui dicantur nati ex damnato coitu, cum tã ad successiones, quam ad alimenta variè iura ciuilia circa hos statuerint, quod distinctione componitur.

SVMMARIVM.

Spurios à naturalibus non parum differre, uet non etiam inter ipsosmet spurios, discrimẽ esse passim legimus, n.1.

Spurij dicunuur, qui non nascuntur ex concubina domi retenta, sed ex coitu à lege non approbato, num.2.

Adulterini, & omnes alij, qui nascũtur ex coitu, qui aliqua lege exterioripunitur, ex damnato coitu nasci dicũtur, n.3.

Differentiæ sunt multæ inter spurios natos ex ijs, qui matrimonio coniungi non possunt, & natos ex damnato coitu, n.4.

Spurius ex coitu non damnato, succedit matri non illustri cum legitimis, n.5.

Natus ex coitu damnato, neque ex testamento, neque ab intestato succedit, num.6.

Natus ex coniugato, & soluta licet non esse ex damnato coitu frequentior tueatur opinio, contraria tamen vti verior est tenenda, num.7.

Coitus

Decisio CCLXXV.

Coitus coniugati cum soluta, & si non ponitur pœna legis Iuliæ, non tamen remanet impunitus, num. 8.

Nati ex coniugato, & soluta, adulterini quidem sunt, quãuis adulterium propriè, cum coniugatá committatur, n. 9.

Nati ex coitu damnato dicuntur, procreati ex coitu, qui lege ciuili, seu exteriori, & humana punitur, num. 10.

Nati ex coitu famuli cum filia, nepte, vel sorore Domini, vel cum famula, ex coitu damnato procreati dicuntur, num. 11.

Filij nati ex ea, quæ sine consensu patris contrahit, legitimi sunt, foro primo de raptu mulierum non obstante, n. 12.

Matrimonia impedire, eaque cõtrahentibus pœnas apponere, non spectat ad Iudicem secularem, num. 13.

Verba, quæ de damnatione loquuntur, de valida sunt intelligenda, n. 14.

IN hac natura
passim versa-
mur inter na
turales, &
1 spurios, & in-
ter spurios,
etiã notabiles
differentias, & discrimina, legi-
mus passim, tam quo ad succes-
siones, quàm quo ad alimenta,
& eorum petitionem, in quo ver
satur vera intelligentia *for. de na-
tis, ex damnato coitu, & obser-
uantia eiusdem tituli*, & licèt di-
ximus supra, quod alij dicun-
tur spurij, qui scilicèt nascũtur
2 ex coitu non approbato à lege,
& sic non nati à concubina vna
domi retẽta, & per cõsequens a-
dulterini, incestuosi, & huiusmo
di, de quibus in dicto foro, vt
per *Suarez ad l. 1. fori. tit. de toto ho-
mine. n. 11.* tamen exactiús mate-
riã prosequendo, dicimus, quod
adulterini, & omnes, qui nas-
3 cuntur ex coitu, qui aliqua le-
ge exteriori punitur, dicuntur
nati ex damnato coitu. Patet
per *forum de natis ex damnato coitu,*
ibi, *nati autem in adulterio, vel ex Re-
ligioso*, nam supposita rubrica isti
nascuntur ex coitu damnato pu
nibili, & idem dic de filio præs-
bitero *obs. 1. eodem tit.* alia plura
exempla tradit, & prosequitur,
4 *Cobar. in 2. p. de spons. c. 8. §. 5. n. 15.
post Bar. in l. fi. col. 2. ff. de his quibus.
vt indignis*, & quia multæ diffe-
rẽtiæ sũt inter spurios, qui sunt,
quãdo nascuntur ex his, qui ma-
trimonio coniugi non possunt,
& natos ex damnato coitu, ex-
pedit quærere, an in quartum
iste forus dicit, quòd nati in adul
terio nihil possint consequi de
bonis patris, vel matris, loqua-
tur de spurijs, an verò de natis
ex damnnto coitu, & est conclu
dendum, quòd attenta rubrica,
5 loquitur de natis ex coitu dam-
nato, cum talis coitus lege pu-
niatur, *for. fin. vbi Practici de
adulterijs.* Item, quòd si non
esset ex coitu damnato, bené
possent cõsequi de bonis matris,
cum spurius ex coitu non dam-
nato

nato succedat matri nō illustri etiam cùm legitimis, *l. si qua illustris. C. ad Orfi. int.* & tamen, nec
6 ex testamento, nec ab intestato succedit, si fit ex coitu dāmnato, *Angel. in §. nouissime ad Orfi. Decius, cons.* 311. Circa superiora quæro pro intellectu istius fori, si coniugatus coierit cum soluta, quo casu non punitur de adulterio, *l. 1. C. de adulterijs.* an filij nati sint spurij, vel cum hac qualitate, scilicet nati ex coitu damnato.
7 Paulus respōdit nō esse ex coitu damnato, *in consilio 34. lib. 2. n. 4. & Aymon. cons. 166. col. 1. Socin. cōs. 148. in 1. Alex. 139. lib. 1. col fin.* ex eoque, hic coitus aliqua pœna exteriori non puniatur, *d. l. 1. C. de adulterijs*, & ista est opinio frequētior: sed cōtrariū est tenēdū, vt veriùs, & per rationes *Dec. cōs. 306. & Angel. in §. nouissimè instituta ad Orficia. vt etiam tenet Ioan.*
8 *Baptist. in l. si qua illustris fo. 3. col. 2. ad Orficia.* cum, licèt non puniatur pœna *legis Iuliæ. hic coitus.* impunitus tamen non remanet, pro quo facit, quia adulterium tunc cōmittitur, vt dicit *Guido. cons. 159, & Marianus latè cons. 32. col. 2. lib. 2. vt latè supra foro fin. de adulterijs*, traditur, & istam partē tenet *Didacus in 2. parte de spons.*
6 *c. 8. §. 5. n. 16.* erunt igitur nati ex adulterio, quomodocūque adulterium fuerit commissum, etiā à coniugato cùm soluta, licèt adulteriū propriè cum cōiugata cōmittatur, *l. inter liberas §. lex Iulia. ff. de adulterijs.* Nati ergo ex coitu damnato sunt, qui nascuntur ex aliquo coitu, qui lege ciuili, seu lege exteriori, & huma-
10 na punitur, vt coitus inter dominam, & seruum. *l. 1. C. de mulier. quæ proprijs seruis, &c.* cum concubina alterius, si aliquis coierit, *l. si vxor. l. inter liberas. ff. de adult.* si cum affini, si cum consanguinea, cū vxore alterius quis coierit, & potest poni exemplum in
11 *foro 2. de adulterijs.* si cum filia nepte, vel sorore domini famulus rem habuerit, vel cum famula, ex isto enim coitu nati dicentur nati ex coitu damnato, & in alijs casibus relatis per *Couar. vbi supra à num. 16.* & insuccessibiles patri & matri, & è contra: sed pro intellectu prædictorum, & materiæ quærendum est, an in casu *fori primi, de raptu virginum.* quādo
12 sine cōsensu patris contrahit, an in casibus illius *fori*, filij sic nati dicātur ex coitu damnato, & tenēdū est, quòd nō, sed legitimi, quia cum ad iudicē secularē non spectet, sed ad Papam impedire matrimonia, & dirimere, ita etiam ad eum non pertinet pœnas matrimonij contrahentibus apponere, vt *no. Ioan. And. Domi. & auth. c. statutū de hæret. in 6.* quod est cōmuniter approbatum, *licèt Feli. c.*
13 *1. num. 13. de spons.* cū ergo pœna illa nō valeat de iure canonico, non dicentur filij ex coitu damnato procreati. Verba enim, quę de damnatione loquuntur, deualida sunt intelligenda. *l. 4. §. condemnatum ff. de re. iud. l. non putauit, §. non quæuis ff. de bon. posse. contra tab. facit. l. quoties tit. qui satisda.* tunc ergo ex coitu damnato erunt filij, quādo aliqua lege exteriori
14 coitus, ex quo sunt procreati, puniatur, quæ valida fuit, ita fuit resolutum in Regio Consilio, in supradicto processu Annæ de la Cruz, & in alio *Ioan. Augustin Ferrer, de quibus in præcedenti decisione.*

DECI-

DECISIO CCLXXXI.

De succesſione ſpuriorũ, & natorum ex damnato coitu agitur, in qua variè ſtatuitur ſub diſtinctione.

SVMMARIVM.

Nati in adulterio, vel ex inceſtuoſo, vel quolibet alio coitu, damnato, nihil poſſunt cõſequi de bonis parentum ſecundum forum, num.1.

Spurij de iure, neque ex teſtamento, neque ex contractu aliquid capere poſſũt, nec à patre, nec ab alio, ex eius ordinatione, num.2.

Filius legitimus, & naturalis ſpurij, eius contemplatione nullo caſu inſtitui poteſt ab auo, num.3.

Spurius, ſi non ſit inceſtuoſus, filius eius legitimus, & naturalis, prole deficiente legitima, inſtitui poteſt ab auo, dũ tamen patris contemplatione non inſtituatur. n.4.

Prole exiſtente legitima, ſicut nõ poteſt pater filio relinquere ſpurio, ita nec legitimo nepoti ex eo, num.5

Spurio, quamuis ſit natus ex coitu dãnato, poteſt pater in Aragonia dare aliquid modicum in vita, num.6.

Spurius, vt ſit capax teſtamẽti, donationis, aut alteri⁹ paternæ largitionis, lege municipali fieri nõ poteſt. num.7.

Cap. cũ haberet, de eo qui duxit in matr. in quibuſcũque filijs ſeruatur, etiam in for. ſeculari, n.8.

Cap. cũ haberet de eo qui duxit in matrim. in omnibus filijs, etiam natis ex damnato coitu procedit. num.9.

Nati ex quocũq; coitu dãnato, poſſunt alimenta petere, quæ forus tollere non poteſt, n.10.

Filius Clerici, ſicut non ſuccedit matri, ita è contra mater ipſiuſq; deſcendentes non ſuccedunt filio, num.11.

Conſanguinei ex parte patris regulariter nõ ſuccedũt filio ex coitu dãnato genito, nec filio naturali, nec deſcendẽtibus ipſorum, nec è contra, n.12.

Conſanguinei ex parte matris retinent iura cognationis, licèt non agnationis, num.13.

Conſanguinei ex parte matris, non verò patris, ſuccedunt ab inteſtato filio naturali, atque nato ex damnato coitu, prӕterquã in bonis, quæ pater miſericordia motus ei donauit in

in vita, numer. 14.

Filij nati ex copula clerici in minoribus constituti (quantumuis beneficium habentis) cum soluta naturales sunt, numer. 15.

DIsponitur per *for. vni. de filijs natu ex damnato coitu*, quod nati in adulterio, vel ex religioso, & idē
1 si ex præsbytero *obser. 1. eod. tit.* & idē in omnibus natis ex damnato coitu, vt nihil posŝint consequi de bonis patris, vel matris, & sic facit eos insuccesŝibiles parentibus suis.

Circa hanc foralem dispositionem est notandum, quod idē disponitur de iure, quia spurij, nec ex testamento, nec ex cōtractu aliquid capere possunt à patre, *§. fin in authen. quibus mod. natur. eff. sui*. imo quod relinquitur spurio consanguineis, & in eorũ negligentiam fisco defertur, *l. 1. C. de natu. lib. vbi Bald. & Sali. Ias.*
2 *in l. 2. C. de hæred. instit. & est communis secundum Alex. in l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis*, nec refert an á patre capiat, an ab alio ex patris ordinatione, vnde hæres rogatus restituere vni hæreditatem, non poterit spurio restituere testatoris, *Pau. in l. Lucius. §. in testamēto ff. de legat. 1. arg. l. vnũ ex*
3 *familia, §. 1. de leg. 2. l. Itē eorũ, §. decuriones, ff. quod cuiusque vniuer. nomine, alia etiam infert, Couar. in 2. par. de spõsa. c. 8. §. 5. num. 3. & 4.*

Sed est dubium an filius legitimus, & naturalis spurij posŝit institui ab auo, & si instituatur contemplatione filij spurij, nullo casu id potest, *vt notat Aymon. consil. 184.* idem si sit filius ille spurius ex incestis nuptijs, vel incestuosus, *vt notat Baldus in l. si quis incest. C. de incest. nuptijs, vbi pulchre, Hippolit. sing. 143. quæ est communis, secundum Corneum consil. 25. in 1. volum.* sed si non sit filius incestuosi, nec nepos, & sit institutus contēplatione spurij, dicendum est, quod
4 si deficiat proles legitima, posŝit institui, *per l. fin. C. de natu. lib. vbi glos. notat, Bart. Immol. Alexander. Aretin. & Iason. in l. Gallus, §. quid si is, de liber. & posthum. & est communis, secundum Decium consil. 462. videndus est Alexander*
5 *cons. 74. vol. 3.* existente verò prole legitima, sicut nihil poterat relinquere pater spurio, ita nec legitimo nepoti ex eo, *secundum Iason in l. hæreditas, C. de his quibus vt indign. & omnes Doctores vbi supra*, concludunt, quod procedit etiam si soboles, quæ extabat, erat legitimata ex rescripto, *secundum Decium consi. 258.* Ex quo infertur, quod nepoti legitimo, & naturali, ex filio spurio clerici potest à clerico legitimam sobolem non habente, relinqui, sicut & filio filij adulterini, *Petrus Cinus, & Sa-*
6 *licet. in l. 2. C. de Episcopis & clericis, Alexander in l. Gallus, §. quid si is col. fin. de liber. & posthum.*

Permittit tamen *forus de natis ex damnato coitu*, vt spurio, imo nato ex coitu damnato aliquid detur in vita à patre, dum-

modo non in magna quantita-
te , *iuxta obseruan. 2. de natis ex*
damnato coitu , licèt Baldus , & A-
7 *retin. numer. 15. in l. 1. C. de suma*
Trinit. & fide Catho. Iason. in l. ait Præ
col. 3. de iure iurand. Decius in c. 2.
lectura 2. de const. 2. notab. quod est
communiter receptum, secũdũ
Ioan. Baptista in rep. l. omnes popu-
li, fo. 11. col. 1. dicat, lege muni-
cipali fieri non posse, vt spu-
rius sit capax testamenti, seu
donationis, aut alterius pater-
næ largitionis, vnde potest di-
ci , vt cum iure noster forus
concordet , & non discedat à
traditionibus iuris, quod laicus
potest dare in vita aliquid,
8 ad alimenta *iuxta c. cum haberet,*
de eo , qui duxit , quod capitu-
lum in quibuscumque filijs ser-
uatur , etiam in foro seculà-
ri , sublata *authentica ex comple-*
xu , de C. incestis nuptijs , vt est
communis opinio , *per Angel.*
Aretin. in princip. de iure naturali
gent. & ciuili, Decium in c. clerici,
col. 2. de iudicijs , Ripam in rub. de
verborum ad fin. Ioann. de Neuizan.
in Sylua nuptiali lib. 3. num. 25. sed
iste intellectus, non videtur pro
cedere , cum si hoc esset ob ali-
menta , non esset ratio , quare
etiam in morte pater , non pos-
set relinquere , & non esset ra-
tio quare filio religiosi, non pos-
set ad alimenta relinqui , cum
capit. non haberet , in omnibus e-
tiam ex coitu damnato natis pro
cedat, *per glos. Car. & Abb. in d. c.*
9 *cum haberet, Corn. in repertorio verbo*
alimenta , Alciatus lib. 4. Pareg. c. 5.
veritas ergo est, quod in di-
stinctè pater laicus misericor-
dia motus, potest in vita mode-
ratè filio aliquid dare , omnes
10 autem nati ex quocumque coi-
tu damnato possint alimenta
petere , nec forus iste ita per-
mittit dari filio adulterino , &
alijs denegat , vt intelligatur de
alimentis, quæ à nostro foro tolli
non possunt.

Quinimo non solùm pater,
non potest in testamento , vel
contractu relinquere filio nato
ex damnato coitu , dempto ca-
su misericordiæ , de quo supra,
& infra dicam , sed nec potest
etiam mater relinquere , licèt
non sit illustris, nec ei, ab inte-
stato succedit ipse filius , *Angel.*
§. nouissimè, ad Orficiauum , latè De-
cius cons. 3. col. 1. quod probatur
euidenter in isto foro , & nota,
quod idem est in casu cõtrario,
quod sicut non succedunt spu-
11 rij parentibus , ita parentes eis,
per Bart. in l. fin. col. 1. ff. de his quibus,
vt indig. Azo. in suma de leg. hære.
Abb. cons. 50. lib. 2. Hippol. in l. si
quis viduam num. 18. ff. de quæsti. &
ideo dicit Ioan. Lupus in l. 16. Tauri, nu-
mer. 12. sicut filij clerici, non suc
cedũt matri, ita nec mater ipsi fi-
lio , imo nec descendentes ma-
tris, quia quando aliqua perso-
na, non succedit, nec eius descẽ
dentes , *Ang. in §. reliquum de hæ-*
red. quæ ab intesta. per illum text. l. si vi-
12 *na matre, C. de bonis mater. Decius cõs.*
32. num. 2. in eo autem quod ex
permissione, *for. de natis ex damnato*
coitu, dat pater filijs spuris ob mi-
sericordiã, si decedant spurij mi
nores ætate, succedẽt illis propin
quiores ex parte vnde bona illa
descẽdunt, hoc tamẽ est particu
lari ratione statuitũ in illo foro, si
filius decesserit infra ętatẽ legiti
mã, & ita intestatus, aliàs enim cõ
sanguinei ex parte patris, nõ pos
sent

ſent ſuccedere ipſi filio, ex coitu
damnato generato, nec filio na-
turali, nec è contra, nec deſcen
dentibus ipſius, nec è contra, *per
l. ſi ſpurius, & l. 2. ff. vnde cognati*, vt
13 per illa iura notat latè *Aymon.
conſ.* 138. *vol.* 3.

Licèt ſecus eſſet in conſangui
neis ex parte matris, cum reti-
neant iura cognationis, licèt nō
agnationis, *vt no. Cor. conſ.* 21. *in
1. vol. vbi dicit communiter teneri,
Curt. Iun. conſ.* 183. *& Corneus conſ.*
234 *col. pen. in* 4. *& de baldis de ſuc-
ceſ. ab inteſta. par.* 3. *col* 4. *vnde dicit
glo. in l.* 2. *ff. vnde cognati, ſecundum
Abb. conſ.* 50. *col.* 1. *in* 2. *vol. &
Flor. in l. qui teſtamentum, ff. de proua-
tio.* duos fratres, ab eodem patre
ex duabus concubinis progeni-
tos, nec habere iura agnationis,
nec cognationis, & ita ſibi inui-
cem non ſuccedere, vnde in alijs
bonis iſtius ex coitu damnato
procreati, & in bonis filij natura
lis ab inteſtato, ſuccedunt fra-
tres, & conſanguinei ex parte
14 matris, non verò ex parte patris,
fratres verò legitimi, & natura
les præferrentur naturalibus,
*argumen. l. ſi qua illuſtris C. ad Orfi-
cian. vt not. Couarr. in* 2. *par. de ſponſ.
c.* 8. §. 5. *ad fin.* ſed de hac reci-
proca ſucceſſione, de qua proxi-
mè dixi, remitto te ad ea quæ di
xi *deciſ.* 43. vbi circa id variè fuit
ſenſitum, vt arbitrium facias. Et
quod dicitur de nato ex religio
ſo, idem dic, ſi naſcuntur ex preſ
bytero in ſacris, ſemper enim
ſunt ex coitu damnato, *obſeruan.*
1. *eo. titu.* ſed ſi naſcuntur ex ec-
cleſiaſtico in minoribus, quan-
tumcumq; habeat beneficium,
ſeu ſacerdotium eccleſiaſticum,
eſſet filius naturalis attenta ſan-
ctione canonica, vſu comproba-
ta, nam inter ſolutam, & talem
clericum poſſet tempore con-
ceptionis contrahi matrimo-
nium, *vt tenet Ioan. Andr. in reg. ſi-
ne culpa al.* 8. *Bald. c.* 1. § *natura-*
15 *les, ſi de feudo fuerit controuer. Præ-
poſ. in cap. tanta, col.* 9. *qui filij ſint
legitimi*, & alij quos enumerat
Dida. in 2. *p. de ſponſa. c.* 8. §. 2. *num.*
5. *& idem in* §. 5. *c.* 8 *num* 18. vn-
de in eis eſſet tractandum, tan-
quam de naturalibus, & ita pro-
cedunt dicta *in* 1. *par. ſor. de natis
ex dam. coitu.* Similiter hæc omnia
fuerunt deciſa in dicto proceſſu
Annæ de la Cruz, & alijs, de
quibus ſupra, & in
deciſ. 43.

DECISIO CCLXXXII.

An parentes teneantur filios naturales instituere, vel eis aliquid relinquere, siue in vita, siue in morte, & quid, & quantum de iure, & foro, & resoluitur sub distinctione.

SVMMARIVM.

Parentes de foro, filijs naturalibus aliquid dare, vel relinquere, siue filij legitimi adsint, siue desint, non adstringuntur, num. 1.

Querella inofficiosi testamenti filio naturali, etiam si pater nil ei relinquerit, nullatenus competit, num. 2.

Duodecimã hæreditatis partẽ iure Codicis tantũ pater naturalibus filijs, & eorum genetrici relinquere potest, quando pater legitimos & naturales filios etiam habebat, num. 3.

Pater qui filis naturalibus, & legitimis caret, si naturales tantum habeat, eos de iure, & foro hæredes instituere non impeditur, nu. 4.

Filij naturales cum matre sua in duabus vncijs admittuntur, si pater sine legitimis, & intestatus decedat, nu. 5.

Filij naturales, quomodo matri succedant, traditur, num. 6.

Filius naturalis, illas duas vncias habebit, si ex concubina, fuerit, non autem si ex meretrice, iure tamen Pontificio hæc differentia sublata est, num. 7.

1 Dicendum est de foro, nõ astringi parẽtes aliquid dare, vel relinquere filijs naturalibus siue adsint filij legitimi, siue non, *foro vni. de natis ex damnato*, ibi: *Et si nihil sibi dederint, vel relinquerint non possunt vnquã petere partẽ*, & idẽ erat de iure, quo non cõpellebantur parẽtes aliquid naturalibus filijs relinquere, & ideo dicit *glos. in l. 1. in principio ff. de bon. poss. s. cõtra tab. quã cõmendat Aretin. in l. ex facto, col. 9. ff.*
2 *de vulg. & Bart. in l. Gallus, §. etiam si parentes, ff. de lib. & posthu. Segura in l. cohæredi, §. cum filio, col. 14 ff. de vulg.* quod quamuis istis naturalibus nil relinquat pater, non possunt agere querella inofficiosi testamenti, permittitur enim à iure parentibus dare filijs naturalibus, non autẽ imponitur necessitas, *l. 2. C. de natural. lib.* licèt cõtra testamentũ matris possent agere querella inofficiosi testamenti, *l. si suspecta, §. 1. vbi glos de inoffi. testa. glos. & Paul. in l. si qua illustris, C. ad Orfician.* est enim mater certa,

quoad

quoad filios suos omnes.

Si verò pater vult liberis relinquere voluntariè, tunc est di-
3 stinguendũ, nã de iure codicis si pater habebat filios legitimos & naturales, duodecimã tantũ partem poterat relinquere filijs naturalibus, eorumque genitrici, cũ si sola sit fine liberis semiuntiam, *l. 2. cum auth. ibi posita, C. de natural. liber. quæ auth. corrigit legem C.* & vult, quod soli legitimi impediant naturalibus plus vncia capere, si plus eis relinquatur, nõ verò mater, si tamen expresse filij legitimi, & naturales consenti rent, patrem plus filio naturali relinquere, poterit hoc facere, *Aymon cons. 200.* pater verò carens legitimis, & naturalibus, etiam si habeat ascendentes, quibus legitimã relinquere debet, potest filios naturales de iure & foro hæredes instituere, *authentica, C. de naturalibus.* secundum istam distinctionẽ (pro sua iuris in-
4 terpretatione) potest intelligi, *for. vni. de natis ex damnato coitu*, licèt generaliter loquatur, quantum ad voluntariam dationem, si tamen nihil dent eis, nec relinquant, non possunt conqueri querellare, nec petere aliquid de foro, nec de iure.

Ab intestato verò quomodo succedant naturales patribus, est dicendum, quòd si pater non habet filios legitimos, nec vxorem, succedent naturales cũ ma-
5 tre sua in duabus vntijs, si tamen habet filios legitimos, & vxorem debent naturales ali tantum de bonis paternis, sicut etiam pater inops esset alendus ab ipsis filijs naturalibus, *d. auth. licèt & ibi optima, glos. C. de natural. liber. vt etiam cauetur per d. forũ*, cõcedẽtẽ alimẽta, tantum de necessitate, & absolute, ab intestato verò de foro non succedunt parentibus, si nihil eis reliquerint.

6 Circa matrẽ verò an ei, & quomodo succedant naturales filij, vide *l. si qua naturales, C. ad Orfician.* quæ loquitur in matre, circa quã legem adde *Cafador. decis. vnica de success. ab intesta.* qui dicit fuisse iudicatum in Rota, filium naturalẽ ab intestato succedere matri exclusis parentibus eius, & vide *in decis. mea 43.* vbi latè dixi hos fi-
7 lias naturales, neque ab intestato succedere, nec posse aliquid petere præter alimenta. Et est notandum, quod duæ ille vntiæ, in quibus succedit patri filius naturalis de iure, intelliguntur de naturali ex concubina, nã si ex meretrice, ab intestato secus erit, *in authent. quibus modis naturalis efficiantur sui, §. si verò effusa concupiscentia*, licèt de iure canonico consuetudine (vt supra dixi) recepta differentia non sit, & quid semper fuerit de iure antiquo circa successionem testamentariam filiorum naturalium, *vide Conarr. de spons. §. 4. 2. p. conclus. 8. num. 7.* ita hæc omnia fuerunt resoluta, per dominos de Regio consilio in processu Annæ de la Cruz, super apprehẽsione 24. Nouemb. anno 1590. & in processu Ioannis Augustini, & Annæ Ferrer, super apprehensione 17. Octob. 1569. & in alijs processibus allegatis in decisione nostra 43.

DECISIO CCLXXXIII.

An non solùm naturalis, sed & spurius teneatur parentes alere, & quando hæc alimenta possunt peti ab ipsis.

SVMMARIVM.

Alimenta parentes filijs naturalibus præstare non cōpellūtur, nisi ipsi misericordia cōmoti ea præstare voluerint, num. 1.

Alimenta de foro non solùm filijs legitimis, sed etiam bastardis, parentes præstare tenentur, num. 2.

Pontificium ius (cui in materia alimentorum obtemperari debet) filios ex quocumque coitu procreatos à parentibus nutriri debere iubet, num. 3.

Laici circa alimentorū causam, coram ecclesiastico conueniri non impediuntur, num. 4.

Clausulam generalem ad alimenta non trahi, non est in iure absurdum, nu. 5.

Lex ciuilis in materia alimentorum reijcitur, si Pontificis decretum aliud suadeat, nu. 6.

Spurij, non solùm a parentibus, sed etiam ad ipsorum hæredibus ali debent, nu. 7.

Filij naturales nil a parentibus, si ipsi eis aliquid nō relinquāt, petere valent, secus tamen si naturales filij legitimati essent, num. 8.

Spurius si minor ætate decedit, ad portionem ei inuita patris relictam propinquiores inuitantur, nu. 9.

Forus primus de bonis vinculatis, secundum Baldi mentem interpretatur, nu. 10.

1 COpiose dictum est alimēta posse peti à parētibus, sed quod non compelluntur parentes, dare filijs naturalibus, minus quæ spurijs, nisi velint, vel misericordia commoti, id fecerint, *secundum d. for. de natis*, ex damnato coitu, concludendum est.]

Denique *secundum for. de natis*, 2 *ex damnato coitu* pater non solùm tenetur alere filios legitimos, sed bastardos, seu naturales, vt hic, & ita dicit, *Molin. in verb. alimēta, & ita est de vtroque iure, nam vt DD. notant in auth. ex complexu. C. de incest. nuptijs, & in c. cum haberet de eo qui duxit in matrimonum, &c.* filius naturalis tam iure ciuili, quam naturali est alendus, & de iure canonico, licèt enim iura ciuilia noluerint filios ex incestuoso, & coitu damnato genitos nutriri,

auth.

auth. ex cõplexu, tamen naturales ali non verauerunt, & de iure canonico, quod in hac materia seruandum est, etiam in foro seculari, & in terris imperij, nam quicumque filij, ex quocumque coitu, quantumcumque damnato sunt alendi, *vt per d. c. cum haberet, tenet Abb. ibi Ang. Aretin. in pri. de iure natur. inst. Decius vbi dicit communẽ in c. clerici, col. 2. de iudicijs, per Ripam in Rub. de verb. ad fi & Neuizan. in Sylua lib. 3. n. 25.*
4 petentur à laicis, etiam coram ecclesiastico, qui laici hac de causa coram ecclesiastico conueniri possunt, *Bart. in l. solent ff. de aliment. & cibá. Ioan. Lupus in rep. cap. 2. no. numer.* 19. nec puto, quòd noster forus in hoc disponat contrarium, non enim, licèt ad hoc allegetur, puto quod sit intelligendus, quod alimenta non possint peti ab spurio, & ex coitu damnato procreato, intelligo enim, quòd nihil possit petere in bonis patris, nisi ratione alimentorũ, non est enim nouum, quod clausula generalis, ad alimenta non trahatur, *l. libertis, §. posthumus, ff. de alim.*
5 *& cibarijs leg.* & si dicamus quòd disponat, quod spurius non possit petere alimenta, hoc seruandum non est, etiam in nostro Regno, vt supra proximè dixi, contineret enim lex peccatum,
6 *l. necare, ff. de lib. agnoscen.* & non esset seruanda, cum in hac materia ius canonicum contrarium statuat, *iuxta no. in c. fina. de præscript. c. nouit. de iudicijs,* quod nota.

Et notandum est in hac materia alimentorum, quod possunt naturales petere alimenta in vita patris, vel matris, sed
7 non post *obseruan. item in Aragonia de general. priuil. totius Regni,* quę in hoc immutat iura ciuilia, cum filij, etiam spurij, nedum á parentibus, sed etiam ab hæredibus essent alendi, *auth. licèt, C. de natu. lib. Ioan. Baptista in l. si qua illustris. col. pen. C. ad Orfi. Matthes. sing.* 138. *Soz.* 161. *col. 1. lib. 2.* pro quo est etiã *text. in l. si quis à liberis, §. idem rescripserunt, vbi no. Bart. ff. de lib. agnoscend.*

Et ex quo forus solùm in vita permittit patri, dare aliquid spurio, inde dubitat perperam, *Molin. in rep. verb. bastardus, col. fin.* an posset hoc facere in morte, cum sit casus, quod non in obseruantia *item in Aragonia de gener. priuil. totius reg. & circa istum vide Molin. in verbo bastardus.*

8 Et licèt filij naturalis, nil possunt petere, nisi patres eis relinquant, hoc non procederet, si esset filius iste legitimatus simpliciter, quia tunc competeret ius dicendi nullum, vel inofficiosum testamentum, sicut legitimo, si legitima non relinqueretur, *text. in authent. qui. mod. natu. effi. legi. §. igitur, §. 2. instit. de hære. quæ ab intest. def. Ias. in rub. de lib. & posthu. col. 2.*

9 Diximus succedere propinquiores spurio in eo, quod sibi relinquitur in vita patris, si spurius decedat minor ætate, sed quid si in vita pater dedit aliquã rem spurio, quam spurius cum alia permutauit, vel vendidit, & ex prætio illius aliam rem emit, quomodo successio regulabitur, vide quæ scripsi *sup. for. 1. de rebus vinculatis, & sup. obser. item mortuo*

de iure doriū in decisionibus.

Dicit tamen, *Bald.cons.46.lib.1*
20 quòd forus iste non procedit, si probaretur, quòd spurius esset bene meritus, & quòd posset institui, vide per *Tiraq.in l.si vnquam verba.donatione.num.22.C. de revo. donati.*

DECISIO CCLXXXIIII.

Agitur an id, quod pater potest relinquere filio spurio, & nato ex damnato coitu ob misericordiam, dicatur relictum ratione alimentorum, vel non, & resoluitur quòd non.

SVMMARIVM.

Filio nato ex damnato coitu, pater nihil relinquere potest in testamento, licèt ei in vita aliquid dare possit, nu.1.

Prestita filijs, ex coitu damnato natis, non alimentorum, sed miserationis causa à patre donata censentur, nu.2.

Proprietas filio spurio, à patre legari non potest, & si legetur, ad hæredes patris redit, numer.3.

Filio legitimo relictum ratione alimentorum, cum proprietate censetur relictum, & ad hæredes filij transit, numer.4.

Si res ratione alimentorum spurio relicta, facta æstimatione proprietatis eiusdem, nō excedit quantitatem alimentis necessariam, ad hæredes trāsmitti dicunt aliqui, num.5.

In eo quod pater filio, ex damnato coitu nato, in vita dat, non habet locum forus, nec obseruantia de rebus vinculatis, num.6.

Legitima filio relicta in omnibus bonis, vel in parte bonorum si in ea apponatur vinculum, non durat post 20.annos, numer.7

Bastardo legitima non debetur, & sic in donatis illi durat semper vinculum, nu.8.

Filius potiùs præsumitur naturalis, quàm ex damnato coitu natus, num.9.

Nec præsumitur legitimus, si nō constat de matrimonio, numer.10.

Dispo-

1 DIsponit *for. vni. de natis ex damnato coitu*, quod licèt pater non posſit relinquere filio ſpurio nato ex damnato coitu, aliquid in teſtamento, tamen quòd ſi miſericordia motus, velit ei in vita aliquid dare, poterit, vt apparet in fine fori. Fuit dubitatum multoties, an illud ſortiatur naturam alimẽtorum, & fuit ſemper ſenſitum, quod non ex bonis rationibus, de quibus hic, nam textus ſe fundat in ſola miſericordia, loquitur ergo iſte forus, quãdo ſpõte ſua motus miſericordia dedit aliquid, ergo nõ fuit hoc ratione alimentorum, quia vt in ſuperioribus probaui ad exhibenda alimenta quilibet pater à qualicumque filio inceſtuoſo poſſet compelli, & ita non miſericor-
2 dia, niſi dicas, quod forus noluit filijs ex coitu damnato alimenta exhiberi, iuxta *auth. ex complexu, C. de inceſt. nuptijs*, licèt ſi miſericordia motus velit, poſſit aliquid dare in vita, ſed quod iſte forus nõ aequatur, vt detur hoc vice alimentorum filio ſpurio probatur, quia quando aliquid datur filio ſpurio ad alimẽta, nõ tranſmittitur ad hæredes, quia non ratione alimentorum, quę
3 cum vita finiuntur, *l. cum hi. §. ſi vni. ff. de tranſact. l. omni. ff. de vſuſf.* non ratione proprietatis, quæ filio ſpurio à patre relinqui nõ poteſt, vnde dominum rei legatæ ſpurio ad alimenta redire ad hæredes patris exiſtimat *Ioan. Lupus in c. per veſtras 3. no. §. 24. numer. 4. & no. Ioan. Baptiſ. in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfi. col. pen.* licèt reli-
4 ctum legitimo filio ad alimenta tranſiret ad hæredes legatarij, & eſſet relicta proprietas, *l. donationes, §. ſpecies, ff. de donat. l. 4. ff. de aliã, & cibarijs legatis, vt eſt communis opinio, ſecundum Pau. de Monte Pico, l. Titia cum teſtamento, §. Titia, de lega. 1. Hyppoly. ſingu. 413.* ſed in caſu *for. de natis ex damna. coitu*, iſtud relictũ tranſit ad hęredes filij, ſi poſt legitimã ætatem decedat, ergo non erit ad alimenta, & iſta eſt concludens ratio, niſi dicamus; quod forus vellit, quod cum res ad alimenta relicta filio ſpurio, etiam æſtimata
5 proprietate, non exceedat quantitatem alimentis neceſſariã, tranſmittatur ad hæredes ſpurij, vt conatur probare, *Suarez l. 1. tit. 6. lib. 3. fori*, contra communem, & ita tenendum que non relinquatur pro alimentis, & totam iſtã rem alimentorum, fori iura communia tractandam relinquerunt.

In hoc autem, quod poteſt pater miſericordia motus dare in
6 vita filio nato, ex damnato coitu non habebit locum *forus de rebus vinculatis, nec obſer. 1. de rebus vinculatis*, quòd vinculum appoſitum filio nõ duret, niſi, vſque ad 20. annos (quod intellige diſponente de bonis filio, vt dixi circa Comitatum de Fuentes) nam in relicto hoc propter miſericordiam, durabit vinculum perpetuò, *vt dicit Molin. ſup. for. 1. de te-*
7 *ſtamentis nobilium col. 4.* & ratio eſt, quia tantum in Aragonia in legitima vinculum ſpirat per la pſum 20. annorũ ipſius filij, ſi ipſe diſponat de bonis, & cùm omnia bona ſint legitima filij, ſi in omnibus bonis eſt appoſitũ vinculũ,

Ii 5 ſpi-

Filius in bonis patris ipso viuẽte, spe probabili, vel iusta caret, quod tamen limitatur, vt nõ procedat, in spe illa à iure naturali, gentium, vel ciuili introducta, secus tamẽ in illa spe, quæ vendi potest, numer. 3. & 4.

Primogenitus quandiu pater vi uit, nullum ius sed tantum spẽ nudam simplicis expectationis habere dicitur, num. 5.

Primogenitus si decedat, primogenitura neutiquam extinguitur, sed ad primogeniti liberos nedum masculos, sed etiam fœminas transmittitur, nu. 6.

Successio futura, quatenus spes simplicis expectationis est, in descendentes, in stirpes transmittitur, num. 7.

Primogenitus, nec vendere, nec donare, nec quouis alio titulo de bonis præcipuui, non magis quam de legitima, vel successione futura, disponere valet, num. 8.

Primogenitus filius, de iure, quod sperat, si disposuerit, talis dispositio, etiam si postea hæres patri fiat, nulla censetur, numer. 9.

1 MVltoties apud Tribunalia ambigitur, an istud ius primogenituræ filio primogenito competens
cõpetat filio viuẽte patre, tãquã
quid propriũ ipsius filij, & est di-
cẽdũ, quód sic, quantũ ad ipsum
ius in se, sed non quantum ad
omnem eius effectum, quia effe
ctus vtilis, videlicet, quod primo
genito statim, tanquã quid pro-
prium assignatur, quod in Francia
præcipuum in hæreditate pater-
na dicitur, de quo in Gallica con
2 suetudine, non competit filio vi-
uente patre, nec re, nec spe, quã-
diu enim pater viuit, nullum ius
habet filius in bonis patris, nec
ei debetur eius successio, imo
3 nec legitima, *vt no. Bar. Pau. & omnes in auth. si qua mulier, C. de sacro. eccles.* imo nec ei competit aliqua
spes probabilis, vel iusta *l. 1 §. si impuberi. ff. de col. bono. l. post emancipationem, & ibi Bart. ff. de lib. lega. Bar. Alex. Ias. in l. is potest ff. de acquirenda hæredit. Phil. Deci. & omnes in l. fi. C. de pact. Bar. in l. qui Romæ §. duo fratres, ff. de verb. oblig.* quod est verùm prout spes accipitur
pro aliquo iure formato, quod
potest vendi, cedi, vel aliter dis-
poni, *vt in l. spem. C. de donation. in l. 1. C. de pact. cum simılib.* sed prout
accipitur pro simplici expecta-
4 tione, nullum ius in re, vt dispo-
nere possit dico filium habe-
re sed spem probabilem & cõ-
siderabilem à iure naturalis gen
tium, vel ciuili introductã in bo-
nis, & successione futura patris
viuentis, *l. scripto. ff. vnde lib. l. cum ratio in prin. ff. de bo. damna.* & sic in
pro-

proposito,cum istud præcipuum non sit nisi velut legitima primo geniti,quandiu pater viuit, primogenitus nullum ius haber in eo,nec in re,nec ad rem,sed solã
5 spem simplicis expectationis, sicut in reliqua successione patris. Ex quibus infertur primo, quòd ius primogenituræ est trãsmissibile ad filium primogeniti: imo etiam ad eius filiã, si primo genitus moriatur ante patrem, Ratio quia est ius formatum, à filiatione distinctum, *vt tradit*
6 *Bar. Aretin. Alex. Is. in l. is potest. ff. de adquir. hæredit.* vnde morien te filio,& filiatione extincta,non extinguitur, sed trãsmittitur ad liberos, nedum masculos, sed etiam fœminas, non autem ad extraneos.

Veruntamen etiam si non es-
7 set ius formatum viuente patre, nihilhominus trãsmitteretur ad nepotes,quia in lineadirecta spes simplicis expectationis futuræ successionis transmittitur in descendentes in stirpes, *§.cum filius Insti. de hæredi. quæ ab intesta. defer.* & sic transmittitur cum omnibus suis modis conditionibus,& qualitatibus, videlicet vna cum iure primogenituræ,&spe huius præcipui, vt pote cum speretur iure hæreditario, & successiuo, & sic est portio successionis,quæ speratur, & transmittitur, ergo pariter cum futuro iure succedendi transmittitur.Inferebat se
8 cundo, doctissimus, quidã,quod viuo patre,non potest primogenitus vendere,donare,hypothecare,vel quouis alio titulo dispo nere de isto iure præcipui, non magis quam de legitima ,vel futura successione patris, ratio est quia licèt ius primogenituræ sit proprium,& competens de præ senti, tamen ius illud præcipui, quod est vnum (& apud Gallos potissimum)de effectibus, huius iuris primogenituræ, non est ius proprium,nec cõpetens de præsenti,sed solùm spe probabilis ex pectationis speratur competiturum post mortem patris iure hæreditario,& successiuo,& interim manet in primo iure,&dominio patris, & sic non potest filius de eo,nec in totũ, nec in parte disponere,quod si attentauerit, nõ valet ipso iure,nec conformabi-
9 tur,etiã si postea sit hæres patris, & hoc nisi seruata forma,*l.fi.C.de pact.* videlicet cõsẽsu patris inter ueniẽte,& perseuerãte vsq;ad eius mortẽ,sed an ex hoc attẽtato priuetur filius iure primogenitu ræ, dicendum quod nõ priuatur ipso iure, nec poterit obijci per reliquos filios cohæredes,*glos. & text. in l.his consequenter,§.1.ff.famil. hercis.* sed est priuandus,tanquã indignus, prosequente procuratore fisci, nedum iure primogenituræ, sed etiam tota naturali portione, quæ ad eum fuit deuo luta ex successione patris, & propter delictum in parte, priuabitur tota hæreditate,*l.2.in fin. ff.de his quibus, vt indig. DD.in l.qui dam in fin. cum l. seq ff. de donationibus*, & hoc nisi interuenerit, vel quandocumque ante mortem superuenerit consensus patris, quo cessaret,& purgata esset indignitas, *Bald. in d. l fin. C.de pactis & ibi Decius, col.4. vide can. quam peti cum Ias. vbi sup.* vbi taliter cedens primogenituram, eam perdit,nec amplius recipere potest & procedunt ista in iure primogeni-

geniturae, veluti quod à lege, vel consuetudine iure haereditario defertur, secus in iure primogeniturae particulari ad certam rē quae ex lege contractus concessionis, vel inuestiturae defertur ad primogenitum, tunc enim verum est, quod voluit, *Abb. cons.* 85. *col.* 1. *lib.* 2. quod istud ius succedendi vi tali re illico, cum primogenitus venit in lucem, inhabitu, & in spe con sequitur & est firma, & inuariabilis spes, cum per patrem, aut alium tolli non possit, cum transfierit in contractum, & tunc potest dici ius formatum, §. *ex conditionali inst. de verb. oblig. l.* 1. *C. de pact. l. spe C. de donat.* haec omnia fuerunt habita pro constanti inter conferendum, in processu Ioannis Gascon, super apprehensione Ducatus de Yxar, 17. Decemb. 1620. in Regio Consilio.

DECISIO CCLXXXVI.

An primogenitus possit ius suum transferre in sequentem in gradu similiter vocatum in maioratu per viam translationis, vel extinctionis.

SVMMARIVM.

Primogenitus, an in vita secundo genito primogenituram cedere possit, dubitatur, numer. 1.

Primogenitus, ius primogeniturae secundo genito cedere potest, & ita se in facto obtinuisse Mieres asseuerat, numer. 2.

Primogenitus in secundo geniti, & filij fauorem renuntiare non prohibetur, nu. 3.

Maioratus Hispaniae perpetui & indiuisibiles sunt, & nō nisi in fauorem sequentis in gradu cedi valent, num. 4.

Maioratus iure sanguinis, & non hereditario defertur, numer. 5.

Rex, etiam in filium de Regno disponere prohibetur, secus verò de alijs rebus, numer. 6.

Cessio primogeniturae extinctionē primogeniturae respectu cedentis operatur, & via sequenti in gradu aperitur, qui tamen non ex iure cedentis, sed ex proprio iure admittitur, num. 7.

An

1 AN primogenitus, de quo in superioribus verba fecimus, possit in vita cedere primogenituram, in fauorem secundogeniti, & filij, dicunt quod sic multi allegati per *Mieres 3. p. q. 18. de maiorat. num. 4. & 7.* vbi dicit pro vera conclusione id de quo supra, si tamen renunciatio fiat in filium, vel alium qui vocatus est ex dispositione maioratus, & allegat *Mieres* multa, & idem confirmat *in 1. p. q. 36.*
2 *num.* 5. 6. 7. vbi quod primogenitus potest cedere ius primogenituræ, secundogenito, imo dicit se in facto obtinuisse, quod si. Afacit maioratū in filium sextū, & filius sextus renunciet in fauorē sui filij, simulq; nepotis instituentis, quod valet renunciatio, & habet vim acceptationis, *sequitur Tiraquel. de primog. q. 26.* vbi quod
3 primogenitus potest renunciare in fauorem, secundogeniti, & filij, *& q. 27. per totam, & num.* 5. vbi quod valet cessio, & renunciatio facta á primogenito in fauorem secundogeniti, ad quem primo loco hoc ius pertinet, si primogenitus nolit succedere, *sequitur Molin. de primog. lib. 1. c. 6. numer.* 44. vbi quod ius primogenituræ, potest cedi, vendi, ac renūciare absolute, & maximè in fauorem sequentis vocati, & licèt hoc ita absolutè non sit recipiendum in maioratibus Hispan. quæ perpetua sunt, & indiuisibilia, &
4 non possunt cedi, nisi in fauorē sequentis in gradu, & non in fauorē extranei, prout in alijs maioratibus hebræis, & fransigenis practicatur super iure præcipui, delati primogenito, quod potest alienari in omnes extraneos, quia illud ius in vno actu successionis confirmatur, & defertur libere, tamen maioratus Hispan. licèt non in exteros, bene tamen potest cedi in fauorē successoris vocati, vt per DD. & licèt maio-
5 ratus deferatur iure sanguinis, non hæreditario, *Molin. lib. 1. c. 8.* & si videatur, quod non possit maioratus possessor de eo dispo nere, *Molin. d. c. 8. & 6.* tamē illud in dignitate regali procedere di cit *Bened. in c. Raynuntius, ver. in eodē testamento relinquens. 1. n. 148.* vbi
6 quod Rex non potest de Rgno disponere etiam in filium, in alijs autem bene potest, sicut de legitima, relinquendo successori, nō eum grauando, *Bened. nu. 147. &* 155. vbi id expresse dicit declarando materiam, & quando primogenit⁹ renūciatur aperitur locus secundo successori, *Tiraq. vbi sup. & q. 40. num. 186.* vbi loquitur in primogenito relicto, etiā familiæ, & pluribus collectiuè vocatis. Ita fuit pronunciatum in processu don Bernardini de Mēdoça, super apprehensione. 2. Martij, 1610. in Curia Iusti. Arag. vbi Bernardinus pater cessit ius suum in fauorem Bernardi-
7 ni filij, similiter vocati ad maioratū post patrem, & fuit lata sententia in fauorē filij. Ego tamē dicerem, quod per talem cessionem, nil transit, sed solùm extinguitur ius cedentis, & aperitur via secundo vocato, qui proprio iure venit, & non alieno translato, vt in sequentibus decisionibus apparebit.

DE-

DECISIO CCLXXXVII.

In materia retractus fuit multum disputatum an filius naturalis habeat ius retractus ad rem venditam per consanguineos ex parte matris, supposito quod non succedit parentibus de foro ab intestato.

SVMMARIVM.

Filius naturalis cum in Regno, non succedat parentibus, nec consanguineis, etiam ex parte matris, ius retractus nō habet, num. 1.

Filius naturalis, si attinentibus, ex parte matris successibilis esset, (vt de iure succedit matri) ex communi omnium sententia ius retractus haberet, propter æquiparationem, quam habet retractus cum legitima successione, num. 2.

Filius naturalis, dummodo non sit ex incestuoso coitu, ius retractus in re vendita à consanguineis matris, licèt ipsis non succedat, ex magis communi, & recepta sententia habebit, num. 3.

Spurij licèt successione parentum priuentur, in pœnam ipsorum parentum, ius tamen sanguinis, in quo retractus fundatur, illæsum eis remanet, num. 4.

Nec huic sententiæ, repugnat, quod dictum est supra, nempe illegitimum filium ius retractus non habere, nu. 5.

Filio naturali de foro tantùm tollitur successio respectu patris, & matris, in ipsorum pœnam, non verò respectu parētum ex parte matris, numer. 6.

Retrahens ante omnia probare debet, bona retracta abolorij, vel parentum esse, numer. 7.

HÆC quæstio pēdet ab alia de qua in decis. 43 latè egim⁹, an scilicet filius naturalis, licèt non possit de foro succedere etiam matri, saltim consanguineis ex parte matris succedat, vbi variè fuit sensitū, licèt maior cōsiliariorū pars dixerit non succedere, alijs con-
1 trarium asserentibus, pro quibus reperitur ibi aliquādo fuisse contrarium iudicatum pro successione naturalium, vt succedere possint attinentibus ex parte matris & è contra, quare hæc quæstio sub distinctione componenda venit, nam vbi naturalis non succe
dit

dit parentibus vt in Regno, nec etiam consanguineis ex parte etiam matris, non habebit locũ ius retractus, nec retrahere poterit, vt tenet Molinus *in ver. auolorium*, dicens, retractum filijs illegitimis non competere ex eo, quia ad successionem admitti nequeunt, quia ius retrahendi per omnia exequatur iuri succedendi ab intestato, *ita Tiraq. de retract. ligna. §. 1. glos. 8. nu. 8. Ferron. in consuetud. Burdigal. eodem tit. §. 10 Casan. Boerius, Decius, & alij allegati per Portol. vbi sup. n. 19.* cum ergo bastardi, non sint successibiles in Regno for. 1. *de nat. ex damna. coitu,* sicut & apud Pigtones, & in vniuersa Gallia, non succedunt patri, nec etiam matri, referente *Tiraq. vbi sup.* resultat clarè, nec ius retractus habere, vt per omnes supradictos DD. habetur, &
2 ita fuit iudicatum, & sensitum inter conferendum in processu Ioannis Cosida super iurisfirma, anno 1594. in Curia Iustitiæ Aragonum, & de iure illegitimi, non retrahunt ex magis communi, *Tiraq. vbi sup. glos. 8. nu. 4.* si tamen filius naturalis esset successibilis attinentibus ex parte matris, vt de iure naturalis succedit matri, absque dubio posset retrahere ex communi omnium voto propter æquiparationem retractus, & successionis legitimæ, & in hoc omnes conueniunt, absq; discordia aliqua, *vt tenet Ferro. d. §. 10. vers. præterea spurius, Tiraq. nu. 8. Gutier. q. 155. Azebed. & Matien. vbi sup.* quod sequitur Portol. nu. 8. cum
3 *Tira. vbi sup. n. 8.* Sed quod plus est, imo in primo casu, quãdo nõ possunt succedere, poterũt retrahere rem venditã à consanguinea ex parte matris, & hæc est magis vera, & receptior opinio, dũmodo nõ sit ex incestuoso coitu, ita Cifuentes *in l. 70. Taur. Azebed. in l. 7. Tauri, lib. 5. num. 22. Anton. Gom. in d. l. 70. Taur. & l. 9. Taur. n. 54. Gutier. lib. 2. q. 155. ver. sed his nõ obstantibus. Boer. in consue. Bituri. tit. de retract. §. 1. in fin. Ferron. in consue. Burdigal. eodem tit. §. 10. Matien. in eadem l. 7. tit. 11. lib. 5. glos. 2. num. 3.* qui sic iudicatum referunt teste *Pleban. vbi supra. numer. 20.* vbi alij de receptiori, pro quo facit, quia filius legitime exhæredatus, non potest succedere, & tamen sine dubio potest retrahere *Ferro. vbi sup. Tiraq. vbi sup. §. 1. glos. 8. nu. 45. Gomez in l. 70. Taur. nu. 5. Matien. de magis communi, & veriori vbi sup. glos. 2. num. 8.* quod in Reg-
4 no habet minus dubium, quia licèt spurij excludantur à successione parentum in pœnam parẽtum, tamen ius sanguinis, in quo fundatur ius retractus, remanet illis illæsum, & sic dicuntur de domo, & familia, & deferunt arma & gentilitia parentum, *Molin. noster. in verb. bastardus, in quo fundati fuerunt ad hanc opinionẽ, omnes DD. sup. d. & refert Gutierr. lib. 2. q. 155 paulo ante num. 3.* & ex eodem fonte competit illis ius accusandi, *Bart. in l. hos accusare, ff. de accus.* vt fuit iudicatum in causa Ferdinãdi Gironda, contra T. Gandoix sup. criminali. Ex quibus videtur multũ periculosa opinio, *Molin. vbi sup.* maximè contra hanc cõmuniorem opinionem.

Neque contra hanc opinionem obstar, quod illegitimus, nõ potest retrahere, *vt supra dixi,* nã
5 respondetur, quod intelligitur respectu illorũ, quibus filius illegi-

gii-

gitimus non succedit, & cum ius retrahendi sit odiosum, ex quo aufert liberam disponendi facultatem domino ipsius rei, *Angel. in l. dudum de contrah. empt. num. 1. vbi Paul. num. 1. Salicet. numer. 4. Ancharr. 160. num. 2. Paul. consi. 249. num. 1. & 3. vol. 2. Roman. in consi. 107. num. 1. Patos in for. 1. communi diuid.* & quia est correctorium iuris communis, *d. l. dudum*, debet restringi, & non extendi ad filios naturales, qui secundùm ius commune in certis casibus matri succedunt,
6 & facit pro hac opinione, quia forus solùm tollit successionem legitimam filio naturali, respectu matris, & patris, in eorum pœnam, non verò respectu parentum ex parte matris, & sic non debet corrigere ius cõmune, nisi in eo, in quo expressè corrigit, & per consequens respectu consanguineorum erit successibilis, & poterit retrahere, & etiam quia bona, quæ vult frater naturalis retrahere, iam non sunt matris, nec patris, sed consanguinei vendentis, & alienantis, & sic non loquitur *for. in eo casu d. l. si is qui de vulg.* quidquid tamen sit, videtur non fore recedendum ab opinione Molini dicentis, non posse fratrẽ naturalẽ retrahere alienata per fratrem vterinum, nec attinentes sibi ex parte matris, & hoc non propter rationem illam, quia non succedunt matri, quia hoc non tollit ius succedẽdi quo ad alios consanguineos, quorum respectu non est prohibita successio, sed ex alia ratione fortissima, quia fori nostri permittunt solum re-
7 tractum in bonis parentum, vel auorum, & non aliàs, taliter, quod retrahens ante omnia debet probare, esse bona aualorij & parentum, ex quo sequitur quod bona alienata per consanguineum, quæ non sunt de aualorio, sed acquisita propria industria alienantis, non sunt subiecta retractui, vnde cum retrahens non retrahat bona consanguinei simpliciter, sed in quantum sunt de aualorio, & parentum, quorum respectu filio naturali expresse est denegata successio, hac ratione, non potest retrahere, & in hunc sensum venit intelligendus noster *Molinus vbi supra.*

DECISIO CCLXXXVIII.

Pupillus vbi educari debeat, fuit declaratum esse arbitrarium, in processu Dominici Palatio, super manifestatione personæ, anno 1596. in Curiæ Iustitiæ Aragonum.

SVMMARIVM.

Pupilus, vel pupila vbi educari debeant, iudicis arbitrio commissum est, num. 1.

Arbitrium hoc secundum ius, & inspecta personarum qualitate, & causa cognita, regulari debet, num. 2.

Iudex, si malum pupilo eius ignauia contigerit, ad omne damnum resarciendum, tam in iuditiali foro, quam conscientia tenetur, nu. 3.

Pupilus regulariter, pœnes illũ, qui eidem successurus est, educari non debet, numer. 4.

Suspicio tamen hæc in pupili fratre, locum non habebit, numer. 5.

Tutella legitima, de iure proximioribus ad successionem defertur, num. 6.

Tutella pupili fratri concessa, educatio ipsius non denegatur, num. 7.

Lis allegata de qua in dictis literis narratiuis, minime obstat, num. 8.

Pupila in nostro casu non est restituenda prætextu nullitatis, ex ipsa tutella resultantis, ratioque adducitur, num. 9.

Tutellam administrare non potest ille, qui verus tutor non est, num. 10.

Pupila in nostro casu fratribus suis est restituenda, quibus illius restitutio denegari, non potest, numer. 11.

Tutor in quo creatio tutoris inuenitur, simulque etiam virtus, & authoritas, tutelam administrare potest, & debet, num. 12.

Quam-

1 QVAMVIS iudicis arbitrio commissum sit, vbi pupilus, pupilla ve educari debeant, *l. Quintus*, §. *itaque de an leg. l.* 1. *& pœn. vbi pupil. educ. deb. l.* 1. *&* 2. *C. illo tit. Alexand. cons.* 161. *numer.* 10. *libr.* 5. *& post Baldum consil.* 487. *libr.* 5. *Menochius de arbitr. iudic. lib.* 2. *casu* 168. *& pluribus relatis Surdus de aliment. tit.* 4. *q.* 13. *num.* 1. quod arbitrium non debet esse absolutum, & irrationabile, sed secundum ius regulatum, & causa cog-
2 nita, ac inspecta personarum qualitate, & coniunctione, *Barbat. cons.* 61. *num.* 38. *p.* 3. *Caualcan. & Crauet. quos sequitur Surd. d. num.* 1. *in fin.* & vt pupillus pupillaue moretur apud eum, vel eam, qui melior, & vtilior est ipsi, in hoc debet esse iudex seuerus & rigurosus, & non gratiosus, nec tutorum blanditijs, sed soliùs vitę meritis mouēdus, ne alioquin efficiatur reus culpæ, & teneatur
3 ad restitutionem omnis damni, tam in foro iuditiali, quā concientiæ, si malū pupillæ, eius ignauia contigerit, vt notabiliter exclamat *Bald. cons.* 487. *in fi. & seq. Surd. d. q.* 13. *num.* 35. hinc consequēs est, quod verum & iustum arbitrium consistat in restituēdo Annā Ludouicam Moles pupillā Ioanni Anthonio, & Martino de Linyan illius fratribus, vt vterinis aut etiam Francisco seu Hieronymæ Linyan.

4 Nam licét regulariter pupillus, non sit educandus pœnes illum, qui eidem successurus est, *vt ex d. l.* 1. *vbi pupil. educ. debeat. & l. fin. C. illo tit. ad notarunt communiter Doctores, & tradit latè Paris. consil.* 56. *lib.* 1. *& ex alijs notat Menochi. d. casu* 168. *numer.* 15. *quem & alios seq. Surdus d. quæst.* 13. *numer.* 30. *& sequentibus.*

Nec etiam pœnes illum, qui est creditor, seu debitor pupilli, vt in *authent. vt hi qui oblig. in primo glos. in §. item propter instit. de excus. tut. & tradit Surdus vbi supra num.* 13. & ita videatur, quod dicta pupilla, non est restituenda eius fratribus, qui ab intestato eidem successuri sunt, & agunt contra ipsam in Regia Audiencia, vt videre est per literas narratiuas in processu exhibitas per Dominicū Palacio, verissimum tamen est, quod hæc spes successionis fratribus
5 ipsis nocere non potest, tum quia suspitio hæc, in extraneo substituto, & non in fratribus à Doctoribus consideratur, *vt aduertit Menochius d. num.* 15. *in fine*, propter quod nullus fere potest liberos à parentibus, à fratribus sorores, & à viris coniuges separare, *vt ex l. penultim. C. commun. vtri. iud. punctim adnotauit Gram. decis. Neapol.*
6 55. *in fin. quem allegat Menoch. vbi supra num.* 8. tum etiam, quoniam secundum iuris dispositionem, tutella legitima defertur secundum gradum, & ordinem, quo ad hæreditatem vocantur, §. *ex his in authen. de hæred. ab instit. colat.* 9. vt personam, & bona pupilli tu-
7 tor ipse defendat, ita vt á nomine officiū habeat, §. *tutores instit. de tut.* & ex consequenti concessa

cessa tutela, educatio quoque cõmendata ipsis fratribus reputatur, quidquid cõtrariũ sentiat *Surd. vbi sup. nu.* 31. *& seq.* cuius opinioni adhærendũ in hoc Regno non est, ex quo iuxta *obser.* 1. *de tutor.* tutor dandus est, qui sit propinquus ex parte illa, vnde bona descendunt, sicque, qui pupillo abintestato successurus sit.

Neque obstat allegata lis, de qua in dictis litteris narratiuis, in quantum illæ sunt extractæ, aliter, quam continentur in pro
8 cessu, vt ex eius occulari visura constat, quod præfati Franciscus, & Hieronyma, ac etiam dicti fratres non agunt contra Sebastianum Moles, veluti, contra tutorem dictæ Annæ Ludouicæ Moles pupillæ, sed contra ipsum Sebastianum, vt hæredem Ioannæ de Aranda eius vxoris, & ita prorsus cessat omnis dubitatio.

Tandem dicta pupilla, non est restituenda præfato dominico prætextu nullitatis resultãtis ex illius tutela, ex quo certissimi iuris est, neque á Præsi
9 de alterius prouintiæ, neque á magistratibus municipalibus, tutorem ortum ex alia ciutate, nec domicilium, vbi nominatur, habentem, iure dari posse ab eo, cuius iurisdictioni subiectus non est, *l. neque* 5. *C. qui dare tut. vel cur. poss. & notat glos.* 1. *post text. ibi in l. etiam* 10. *de tutel.* Et ex isto capite apparet, quod non est tutor verus, & canonicus, & per consequens, quod non potest administrare istam tutellam, & illius virtute pupillæ restitutionem postulare, vt punctim tenet *Barb. cons.* 61. *num.* 5. *par.* 3.

Quare dicta pupilla fratribus ipsis, seu Francisco restituenda est, aut saltim illius restitutio denegari non potest Hieronymæ, propter illius notam pudi-
11 citiam, & authoritatem, propterquam iudex, qui videt, neque apud matrem, neque apud tutores pupillam educari debere, eligere tenetur matronam, note pudicitiæ, & authoritatis, quę pupillæ vitam, & pudicitiam salubriter conseruet, *vt docet Bald. d. cons.* 487. quem recensef, & approbat *Surdus vbi supra num.* 37. & sic magna cum ratione eligẽda est dicta Hieroyma, cum eius
12 nota pudicitia, & authoritate, concurrat creatio turricis de illius persona facta.

(? .)

DECISIO CCLXXXIX.

An iurisfirma, seu inhibitio danda sit sorori petenti alimenta á fratribus suis, matre existente in medio, & possidente bona patris, vide in processu Ioannis Gri

soni

sostomi,& Francisci de Sã ctacruz & Morales.

SVMMARIVM.

Iurisfirma ad impediendum litis ingressum, debet fundari in exceptione pereptoria, & quæ concludat actionẽ contra firmãtes intẽtandã nõ cõpetere, aliàs reuocabitur, num. 1. 2. & 3.

Fratres, existente in medio matre ad alimenta, & dotem sorori præstandam, regulariter nõ possunt conueniri, num. 4. & 5.

Fratres ab obligatione præstandi alimenta, & dotem sorori, ita demum liberantur matre existente in medio, si mater diues sit, aut bona mariti possideat, num. 6. & 8.

Diues nemo præsumitur, nisi probetur, num. 7.

Iurisfirma ad alimentorum petitionem impediendam, non debet indinstinctè concedi, nu. 9.

Bonis paternis distributis inter fratres, an possint ipsi á sorore, tanquam detentores illorum, conueniri, matre existente in medio, disputatur, nu. 10.

Referuntur circa superiorem quæstionẽ Bart. & Cini. contraria sententia, & fundamenta, nu mer. 11. 12. 13. 14. & 15.

Resoluitur veriorem, & receptiorem esse sententiamCini, afferẽtis onus alendi, & dotandi sorores, ad fratres pertinere, penes quos bona patris reperiuntur, etiã si mater diues sit; n. 16. 17.

Iurisfirma præsens, cũ nõ se coarctet ad casus de iure permissos reuocari debet, nu. 18. & 19.

Alimenta, & dotem præstare inopi sorori tenetur frater diues, si mater, neq; ex proprijs, neq; ex mariti bonis ea tribuere valeat, secundum communem opinionẽ, num. 20. & 21.

Mater possidẽs bona mariti ad alimenta, & dotem filijs præstãda tenetur, num. 22.

Iurisfirma supradicta est, in casu declarationis, vt constito quod bona patris ab vxore fuerant restituta filijs, onus præstãdi alimenta, & dotem sorori ad ipsos pertineret, num. 23.

Idetur præsens firma omnino
1 reuocanda, vt pote, quæ tendat ad impediẽdũ litis ingressum super alimentis, vel dote mouendæ per Hieronymam de Sanctacruz & Morales aduersus firmãtes, quia debebat fundari in exceptione omnino peremptoria, & quę precise instituendam contra firmantes actionem perimat, & extinguat; vt optimè docuit *Bald. in l. post quam lite num. 5 C. de pactis*, non enim in viam iurisfirmę, alia exceptio admittenda est, ad impediendũ litis ingressum, nisi per

quã concludatur actionẽ non cõ
petere contra firmantẽ, vt colli-
gitur ex Barr. *in l. cum querebatur,*
3 *ff iudicatum solui, & in l. nam & po-*
stea, ff. de iure iur. & Inno. in cap. pro
ut de dolo & contumacia, & elegãter
Franc. de Acceptantibus in tractat. de
sent. diffinitiua & interlocutoria n. 23
eatenus ergo præsens iurisfirma
subsistet, quatenus in exceptio-
ne præcise peremptoria actionis
instituende fundabitur, & non
4 aliàs, vt etiã post Molinũ Pleba.
verb. firma n. 151. & Bardaxi in fo-
ro 25. de apprehensionibus n. 35. docẽt.
Hoc præsuposito fundomẽto
prædicta iurisfirma reuocanda
primo videtur, ex eo quod non
constet, firmantibus talẽ excep-
tionem competere, quæ mouen
dã actionem super alimentis vel
dote contra eos ex parte sororis
penitus extinguat. Quãuis enim
matre in medio existente regu-
lariter fratres super alimẽtis vel
dote inutiliter conueniantur, cũ
prius mater defuncto patre de
iode vero fratres dotare vel ale-
5 retenãtur, *vt in l. si quis à liberis, §. 1*
ff. de liberis agnoscendis, decisiue tradunt
Ioannes Andræas ad Speculatorẽ *tit. de*
statu. Monachor. in fin. & Bartol per
illum text. in l. si quis à liberis, §. item
rescriptum, & alij per multi relati
à *Petro Surd. de alimentis tit. 1. quæst.*
105. *num. 3.*
Ea tamen resolutio, firmanti-
6 bus in casu occurrenti minimè
suffragatur, ex duplici ratione.
Primo quia in processu nõ dedu-
xerunt, nec probarunt, prout om
nino tenebantur, matrẽ inmedio
existentem diuitem esse, vel ex
propria persona, vel quia bona
mariti retineat, & cũ nemo di-
ues præsumatur. *ex glos. in §. fin au-*
7 *tem fortuita verb. a patre* in authẽ.
de æqualitate dotis, quam post
Iacobinũ *in l. nõ est necesse n. 5 ff. de*
probatio. probat à cõtrario sensu
Menoch. *de præsumptionibus contra-*
ctuum, lib. 1. quæst. 24. n 13. Ac pro
inde cum exceptio ipsis non cõ
petat indistinctè, matre in me-
8 dio existente, sed ita demum,
quod valeat filiam alere & dota
re, *vt sentit Alex in l. alimenta n 11.*
C. de nego gest. consequitur prædi-
ctos firmantes exceptionem pe-
remptoriam non probasse, cum
non docuerint matrem existere
in medio, alere & dotare valen-
tem. Secũda ratio est, quia cum
ex testamento exhibito in pro-
cessu constet, Hieronymã Fran-
ces matrem firmantium sub one
re distributionis faciendæ inter
filios, fuisse a marito institutã hæ
redẽ, inhibitio præsentis iurisfir.
non potuit ita indistinctè cõcipi,
9 prout cõcepta est, sed in casu cõ
cipienda erat, quo mater prædi-
cta bona paterna retineret, nec
illa in fratres firmãtes distribuis
set, nam in hoc casu scilicet fa-
ctæ iam distributionis bonorum
patris in firmantium fauorem,
non potuit eis indulgeri, neque
concedi iurisfirma, quoniam
eo casu deficit exceptio, & pos-
10 sunt directè tanquam detento-
res bonorum patris à sorore su-
per alimentis, & dote conue-
niri, non obstante, quod mater
in medio subsisteret, nam licet
verum sit varias circa hanc re-
solutionem extitisse doctorum
opiniones, plurésque pro fratri
bus patris bona detinentibus
contra matrem respõdisse, quo-
11 rum fuit dux *Bart. in d. §. item res*
criptioni, cuius opinionem post
lon-

lergam disputationem multis allegatis, veriorē esse testatur *Surd.d. q.105. num.3.* tamen plures alij Doctores opinionē *Cin. in d.l. alimenta in fin.* sequuti fuerunt, qui contrarium tenuit sci

12 licet fratres detentores bonorū patris super dote, & alimentis cum effectu posse conueniri à sorore, etiā quod mater existat in medio, & opinionem Cini,& Bald. probauerunt *Paul. Castrens. ibid.* & multi alij quos recenset, idē *Petrus Surd. vbi sup. n.1. & 2.* & planè quāuis ipse Surd. Bartoli opinionem contraCinum,verio

13 rem esse asserat, cōtrariam vero Cini opinionem non solum veriorem, sed receptiorem esse testaturPetrusBarbosa omnino vi dendus *in l. 1. ff. soluto matrimon.4. part. num.6.* vbi post *Couar. de sponsalibus 2.part.cap.8.§.6.num.14.& Ludouic.Moli.de primogen.lib.2.c.15 num.43.* innumeros refert Doctores qui hanc partem tenuerunt, & respondet ad text. *ind.*

14 *§.item rescriptum*, & sigilatim ad omnia fundamenta Bartoli, & punctim idem Barbosa omnino videndus *nu.9. vers. infertur etiam* in terminis,inquit veram sibi videri opinionem Cini *in l. alimenta in fin.C.de negotijs gestis,cui inquit post Imol.in l.Titia cum testamento, §. Imperator in fin.ff.delegatis 2.subscri-*

15 *bere Franc.Martū decis.324.num.4. 1.p. & iterū subijcit n.10. vers. nihilominus opinio,* quod Cini opinio contra Bart. videtur verior, & amplius hanc opinionē exornat *n.12.*& ita si rectè perpendātur DD. & fundamenta relata per PetrūBarbosa pro opinione Ci-

16 ni,contra Bart.facile erit perspi cere (quidquid in contrarium dicat Petrus Surdus)Cini opinio nē pro matre contra fratres detentores bonorū patris, quæ iure naturali erāt obnoxia pro dote, vel alimentis filiarum,contra opinionē Bartoli,non solum esse veriorem,sed receptiorē, & lon

17 gè melioribus rationibus suffultam.Colliguntur itaque ex præcedenti discursu duo efficacissima fundamenta,quibus videtur prædictam iurisfirmam esse reuocandam. Primum est, quod non constat de exceptione in fauorem firmantium, quæ peri-

18 mat actionē super dote, vel alimentis sorori suæ competētem, cum non probauerint matrem existere, dotare, vel alere valentē, quod est suæ exceptionis, & intentionis fundamentum.

19 Secundum est, quod etsi mater diues ex propria persona extitisset, adhuc tamen fratres detentores bonorum paternorū, vti tales iure optimo a sorore conuenirentur, inhibitio ergo assertæ iurisfirmæ,quæ indistinctè & sine delectu concepta est, vt matre existente in medio,fratres non conueniantur, cū non se coarctet ad casus de iure per missos,quandoscilicet mater do tare,vel alere valeret, vel bona patris in fratres non recidissent, non potest non iudicari desaforata, & tanquam talis reuocari.

Declaratio tamē videtur pro cedere sine difficultate, cum ea sit petita casu,quo cōstet matrē neq; ex bonis patris,neq; ex pro

20 prijs posse,aut valere aliqua ratione Hieronymam de Sancta. cruz alere,vel dotare, quo in ca su fratres diuites teneri,etiam si bona patris non detinerent, ex

propijs alere, vel dotare sororē inopem, ex vtroque parente natam, nemini dubium est, & tenet *glos. Cin. Bald. & Salicet. in l. non omni. C. de administrat. tutor. Bart. & omnes communiter per illum text. in l. cum plures, §. cum tutor. ff. de administr. tutor.*

21 & esse ipsam veritatem communiter receptam, & quod secundum eam censuit senatus, autor est Antonius Thesurius, *decis. 192. nu. 7. & fusissimè Petrus Barbosa in d. l. 1. 4. par. soluto matrimonio nu. 125. cum seqq. & Petrus Surdus, tit. 1. quæst. 25. per totam*, ex quibus apparet saltim declarationem supplicatam habere locum, & de iure procedere, casu quo in reuocatione subesset difficultas: his tamen non obstantibus fuit

22 data iurisfirma, seu inhibitio fratribus, ne possent compelli ad dotandum, vel alimentandum sororem, petentem alimenta matre existente in medio, & possidente bona patris, & viri sui, & licèt fuerit petita reuocari, non fuit reuocata, attento quod cōstabit per testamentum matrem possidere vt hæredem bona mariti, nec constabat bona restituisse filijs, quod ab auersa parte petente alimenta à fratribus debebat probari, & quia petebantur iure actionis à sorore alimenta, quæ non nisi ab hærede petenda erant, nec vt fratres tenebantur, matre existente in medio valente alere, nisi probatum esset eā esse inopem, verum si fuisset petita declarari, sine dubio fuisset declarata contra fratres, casu quo mater eis bona patris restituisset, & ex fundamentis per me relatis in decis. circa annum 1599.

DECISIO CCXC.

An si sententia proprietatis in cisterna, & succedanea sit processu apprehensionis adiudicat rem per verbum adiudico, & non faciat mentionem de fructibus, veniant fructus, si de illis in motiuis fuit facta mentio, & fuit resolutum quod sic, in processu Mariæ Domingo, super iurisfirma, circa annū 1597.

SVMMARIVM.

Sententia circa proprietatem aliquorum bonorum, si lata fuerit simpliciter, cum omissione restitutionis fructuum perceptorum, omissio hæc non impediet fructuum restitutionem, quæ per antecedens necessarium venit, num. 1.

Motiua huius sententiæ declarant expresse, quod in dicta sentētia restitutio fructuū venit, licèt omissa fuerit, numer. 2.

Interpretari eius est, cuius & condere, num. 3.

Iudices ordinarij suas sentētias, si in eis aliqua dubitas reperiatur

riatur declarare possunt, numer.4.

Iudex sententiam diffinitiuam à se latam declarare, & interpretari valet, num.5.

Iudices de foro nostri Regni, motiua votorum suorum exprimere tenentur, nu.6.

Motiua iudicis, qualis fuerit eius animus, & intentio declarant, nu.7.

Incidens in Processu apprehensionis, adeo priuilegiatum esse debet, vt nulla inhibitionis specie impediri valeat, numer.8.

Obtinens in processu apprehensionis, vel in quocumque articulo illius, habet intentionē fundatam in necessariam cōsequentiam à foris nostri Regni, respectu omnium fructuū decursorum, num.9.

Restitutio fructuum, cum de foro inuisceratasit in fauorem obtinentis sententiam, super huiusmodi declaratione, non est hæsitandum, num.10.

Iudex in petitis simpliciter condemnans, condemnare velle præsumitur, pro vt de iure debebat, num.11.

Iudicer sententiam ab ipsis latā declarare & interpretari possunt, num.12.

1 DEclaratio quæ petitur pro parthæ Mariç Domingo, videtur iustissima, quia cum sit lata sententia in Regia Audientia, & processu Cisterno proprietatis, per quam ad iudicantur certa bona Michaeli Galindo, filio Mariæ, vel alij à quo Michael causam habet, licèt in sententia fuerit per obliuionem omissa condemnatio fructuum decursorū, tamen hic obliuio, nō potest impedire recuperationem fructuum, qui veniunt per antecedens necessarium, maximè quia eadem sententia, quæ diffinitiuè adiudicauit dominium bonorum Michaeli, hoc dicit, & de-
2 clarat in suis motiuis, verbis expresis, ficut apparet per instrumentum motiuorum exhibitum in præsenti proecessu iurisfirmæ, quæ motiua pars dicuntur esse ipsius sententiæ diffinitiuæ, vt statim dicetur, vt fuit dictum in processu Hieronymi Torrero, super apprehensione in articnlo proprietatis 21. Iunij
3 1597. in Curia Iustitiæ Aragon. me referente *in decis.* 80.

Et cum eius sit interpretari, cuius est condere, ex infra allegandis, videtur recipienda hæc declaratio, quam facit ipsamet sententia in suis motiuis, ex traditis à *Panormitan. in c. ex parte, el vltimo de verbor. significat. à num. 6. vsque ad finem, vbi post glos. affirmat.* quod legatus potest suam constitutionem interpretari, cum aliqua oritur dubietas, idē dicit de condentibus

statuta, *vt per Bar & alios in l. omnes populi.* & in iudicibus ordinarijs, qui declarare possunt eorũ sententias, *iuxta textum, & ibi notata in l. ab executore. ff. de appella. prosequitur optimè Ioannes Bernardus Diaz in regula* 374. dicens, quod
4

5 iudex potest sententiam diffinitiuam, a se latam declarare, seu interpretari, vbi quamplures cumulat, & aliqua per *Burg. de Pace in proœmio legum Tauri. num.* 312. vbi in antecedent. & subsequen. numeris plura similia adducit, quibus hoc nostrum axioma corroboratur.

Secundò considerandum est,
6 quod de foro nostri Regni, iudices tenentur exprimere motiua suorum votorum, *for. 21 iudices consiliarij, anno* 1547. quo sic præsupposito, indubiè dicendũ erit, quod motiua sunt pars sententiæ, & illam declarant, extantelege, quod dari, seu præstari debeant, præsertim quando motiua reddunt causam contentorũ in sententia, *vt pulchre tradit Octaui. Purpu. Magon. inter decisiones Rotæ Florentini decis.* 54. *num.* 1. *& decis* 47. *num.* 10. *Hierony. Magon.* Motiua (quidem iudicis declarant, qualis fuerit eius animus, & intentio, in sententia per eũ
7 prolata, *vt post alios tradit Borgnin. Caualca decis.* 18. *sub tit. de iudi. nu.* 15. Quare cum in præsentiarũ habeamus verba expressa motiuorum, quibus habetur restitutionem fructuum fieri debere, declaratio etiam supplicata locum habebit. Præsertim cum certum sit, Regiam Audientiam ex alio etiam suum animum in hoc declarasse, cum concesserit citationem aduersus commissa-

rios curiæ super restitutione, & liquidatione dictorum fructuũ.
8 Tum etiam, quia cum istud sit incidens processus apprehensionis, debet esse adeo priuilegiatus, quod nulla specie inhibitionis impediri poterit *for. fin. de apprehen. cum alijs vulgatis.*

Tertió principaliter est animaduertendum, quod de foro nostri Regni, quicumq; obtinet sententiam in processu apprehensionis, & in quocumq; articulo illius, in necessariam consequentiam habet intentionem ab ipsismet foris fundatam res-
9 pectu omnium fructuum decursorum, *vt colligitur aperte ex foro. item por dar forma. & apertius in for. sequen. qui incipit Declarando, eo. titu. de apprehensio.* & signanter in illis verbis: *En tal manera, que siempre sia detenedor de la cosa aprehensa, è de los fruytos, è rendas de aquella, aquel que repertara sentencia de la cosa aprehensa, &c.* Quare cum de foro sit
10 hæc fructuum restitutio inuiscerata in fauorem obtinentis sententiam, non est hæsitandum super huiusmodi declaratione, quod corroboratur ex traditis per *Crauet. consi.* 74. *num.* 9. dum dicit, iudex qui reum simpliciter condemnat in petitis, cen-
11 setur eum condemnasse, pro vt de iure debebat, *ex Bart. in l. si fundus, §. in vendicatione. de pignor.* & ita inquit præsumendum esse, quod voluerit condemnare, pro vt de iure debebat. Quare idem dicendum est in casu nostro, in quo adiudicatio facta medietatis horum bonorum, debet per necesse intelligi, & in dubio præsumi facta pro vt de foro

foro fieri poterat, & debebat: vnde eum de foro, fructus veniant quasi in necessariam consequentiam restituendi, in hunc sensum debet sententia intelligi & interpretari, maxime vero accedente declaratione ipsorummet iudicum, qui eam protulerunt, quibus datum est eam
12 interpretari, accedente quoq; cautione forali per aduersarios præstita de restituendis fructibus in euentum succumbentiæ, illi, qui victoriam obtineret, qui casus iam euenit, & ex veritate & æquitate in fauorem Mariæ Domingo, siue Michaelis Galindo eius filij.

DECISIO CCXCI.

Dubitatum fuit, an in concontractibus nominatis, ob non adimplementum vnius partis, posit altera, quæ adimpleuit, recedere a contractu, & licet regulariter id non liceat, tamen hic fuit declaratum quod sic ex causa particulari.

SVMMARIVM.

Facti species huius decisionis proponitur, nu. 1. vsq; in 6.

Iurisfirma reuocatur quia in sententia arbitrali habetur talis clausula, remanente pacto *quæ in omnibus dictæ sententiæ capitibus reiteratur. n. 6.*

Pars quæ non seruat promissa in contractu, de iure prædicta clausula iuuari nõ debet. n. 7

Pœna in nostro casu in obseruationẽ, transactionis succedit, num. 8.

Don Franciscus de Altarriba non fuit in mora, quia nunquam fuit interpellatus respectu cessionis iuris, quod in dicta comanda habebat. n. 9.

Contractus ob implementum nõ sequutum, nisi monitione ad implendum interueniẽte, vel culpa implere debentis neutiquam annullatur, nu. 10.

Condemnatus cedere iura, & actiones quas habet respectu alicuius cõmandæ, si nulla iura & actiones habuerit in nihilo condemnatus censebitur, Pau. de Castro optimus locus ad id adducitur, nu. 12.

Vendens alicui iura, quæ in hæreditate habet, in venditione tali non nisi ius, quod in ea habet venire dicitur. n. 13

Ius implendi aliquam conditionem personale est, & ad hæredem nullo modo transit, num. 14.

Transactio etiam si nulla fuisset ex defectu consensus, vel aliàs, ratificatione subsequuta ex interuallo validatur. n. 15.

Cõtractibus correspectiuis nemo se iuuare valet regulariter, nisi

nisi pro sua parte prius contenta in eis impleuerit, num. 16.

Hoc verò in innominatis cõtracti bus procedit, in nominatis verò, qualis est venditio, quæ propter ipsius non obseruantiam, non reuocatur, sed ad implementum agitur, nu. 17.

Regula illa qua cauetur, non seruanti fidem, fides non seruetur in contractibus innominatis nullo modo locum habet, n. 18.

Modus implendus in nostro casu, nullatenus causa finalis (vt de se patet) esse poterat, num. 19.

Franciscus Curtius, differentiam supradictam inter nominatos, & innominatos cõtractus optimè, in l. si diuersa, nu. 3. C. de transactionibus, tradit, n. 20

Executio contractus si fiat, tunc non poterit pars altera pœnitere neque ex non implemento cõtractum rescindere, num. 21.

Hæres, aut bonorum detentor factũ illius, à quo rẽ habet, nullatenus impugnare potest, n. 22.

Repositio datur in vim concordiæ in qua trãsfertur instãtia, n. 23

Repositionem Michaelis, virtute sententiæ arbitralis, fieri absq; partis vocatione non potuisse, pretenditur, num. 24.

Appellitum de tollisfortiam, etiã ei, qui sine citatione partis obtinuit, si à tẽpore sẽtẽtiæ 10. anni effluxerint, nõ cõceditur, n. 25

Missio in possessionẽ bonorũ prætensa, ex quo 40. anni à tempore sententiæ latæ, fuerunt transacti, impeditur, nu. 26.

Sententia arbitralis, licèt alicui intimata non fuerit, tamen si procuratori immortali in compromisso constituto intimetur, sufficit, num. 27.

Causa contractus, si finalis ipsius sit, tunc non solum excipiendo, verũ, & agẽdo reuocatur, n. 28

Oppositione adimplementi non sequuti facta, amplius implere neutiquam licèt, num. 29.

Michael Cerdan dominus loci de Sobradiel, obtinuit iurisfirmã, inhibendo, ne contra eum procedatur in vim sententiæ, cuiusdã arbitralis, & venditionis domorũ à se factæ, non constito prius partes aduersas paruisse pactis, & ad impleuisse contenta in sententia arbitrali, tanquã in contractibus correspectiuis, & fuit pro eo iudicatũ, circa annũ 1558. in processu Michaelis Cerdã super iurisfir. & tandẽ ex eisdẽ fundamentis, licèt alijs de nouo additis fuit in eadẽ causa idẽ iudicatũ (vt mihi fuit relatum) in processu D. Roderici de Arellano, super apprehensione, in Curia Iust. Aragon. mens. April. 1623.

Sed prima fronte videbatur tunc, & nunc contrariũ iudicãdũ, nam cũ Petrus Hieronymus Cer-

Cerdan patruus firmantis 16. Maij 1554. se obligauerit in fauorē, quondā Petri de Altarriba, & de Alagō, in comāda octuagin ta, & octo mille solidorum, cuius quidē Petri de Altarriba, fuit hę res don Franciscus eius filius, qui tanquā talis, vendidit dictam comandam don Francisco Clemēte, & hic in processu apprehē sionis Franciscæ de Aguilar in anno 1568. se opposuit, obtulitq; propositionem. Deinde inter di-
2 ctos Michaelem firmantem, & don Franciscum ex alia parte, facto compromisso in solutionem dictæ comandæ fuerunt adiudicatæ domus, de quibus in processu dicto, don Francisco, & Michael firmans fuit condemnatus ad eas vendendum, eum hoc quod don Franciscus venderet comandam dicto Michaeli, sub obligatione euictionis, fuerunt insuper partes condemnatæ ad emologandam sententiam intra biduum, computandum à die intimationis. Quo supposito Michael Cerdan, quā primū deuenit ad sui notitiam in mense Maij 1577. concessit venditionem
3 domorum cum plurimis clausulis, conqueritur igitur firmans quod neque don Franciscus Clemente casauerit venditionem comandæ in eius fauorem concessam, neque etiam don Franciscus de Altarriba vendiderit eandem, pro vt facere tenebatur, nunc autem Michael postquam iam adimplenit pro parte sua, de nouo laudat venditionem, &c. Obtinuit igitur inhibitionem, quod neque virtute sententiæ arbitralis, neque venditionis, non constito de lau
4 datione intra bidnum facta, & non constito, quod don Franciscus Clemente, aut ius habentes ab eo, cancellauerint vēditionem dictæ comandæ, & non constito, quod don Franciscus de Altarriba eam vendiderit cui tenebatur, ne procedant, &c. ad cuius iurisfirmæ prouisionem exhibuit literas narratiuas, à dicto processu Franciscæ de Aguilar emanatas; exhibuit etiam compromissum, & sententiam arbitralem
5 anno 1570. & venditionem domorum concessam per Michaelem Cerdan, dicto don Francisco de Altarriba, nec non venditionem comandæ, concessam per don Franciscum de Altarriba dicto don Francisco Clemente, in anno 1568. Præmissis tamen non obstantibus, prætenditur pro parte hæredum don Francisci de Altarriba dominorum, & possessorum dictarum domorum, huiusmodi iurisfirmam reuocari debere, idque ex sequentibus confirma-
6 tur.

Primò, ex eo, quia in dicta sententia arbitrali habetur clausula (rato manente pacto) quæ reiteratur in omnibus capitu-
7 lis dictæ sententiæ, & licèt de iure verum sit, quod pars, quæ non sernat promissa in contractu, non potest iubari prædicta clausula, *iuxta glos. in l. qui fidem, ff. de transact. vbi Bartol. numer. 10. Paul. & Ias. numer. 6. Afflict. decis. 220. numer. 5. & tradit Lacel. de attent. 2. part. c. 4. limitat. 2. numer. 84. pagin. 132. Catel. Cotta. in verb. clausula, pag. mihi 110. col. 1. in fin. & sequent. Hipol. singul.*

gul. 472. nihilhominus tamen dicunt, *Ias. & alij in d. l. qui fidē,* istud limitari, nisi sit alia clausula, qua, pœna soluta, vel non
8 soluta, toties adhuc pœna committatur, quoties fuerit contrauentum, & ratio est, quoniam pœna in hoc casu succedit in obseruationem trāsactionis, sed sic est quod in hac sententia arbitrali habetur dicta clausula in septimo capitulo illius, ergo rata debet manere sententia, quantumcumque don Franciscus de Altarriba, aut quilibet alius defecisset in adimplementis illius.

9 Secundo, quia dictus don Franciscus de Altarriba, nunquam fuit interpellatus respectu cassionis iuris, quod habebat in in dicta comanda, neque respectu emologationis dictæ sententiæ arbitralis, ac per consequens non fuit in mora, quia non interpellatus non potest esse in mora, neque dicitur contrauenire, *Corne. conf. 40. num. 11. vol. 2.* contractus siquidem non
10 annullatur ob implementum non secutum, nisi interueniente monitione ad implendum, vel culpa debentis implere, *l. pecuniam C. de condi. ob cauf. Corne. conf. 102. num. 1. verf. 3. Decius consil. 452. numer. 10. & 11. optimè Aretin. conf. 149. numer. 3. quos refert Crauet. consil. 204. numer. 25. benè Ruin. consil. 66. numer. 17. vol. 1. & Cephal. consil. 48.*
11 *num. 43. lib. 1.*

Tertio, quia don Franciscus de Altarriba & de Alagon, fuit condemnatus in sententia arbitrali, vt patet in 5. *capitul.* illius cedere in fauorem Michaelis Cerdan omnia iura, & actiones, quæ sibi competebant, & competere poterant respectu dictæ comandæ. Ex quo fit, quod si nulla iura ei competebant, in nihilo fuit condemnatus, *argument. text. in l. Stichum qui meus erit de leg. 1. & tradit optimè Paulus de Castro*
12 *consil. 417. vol. 1.* vbi inter alia allegat, *text. in l. quod si in venditione, ff. de hæred. vel act. vend.* ex quo colligit, quod si quis vendidit alicui iura, quæ habet in aliqua hæreditate, non venit in venditione, nisi ius, quod habet in ea, & ideo si
13 nullum ius habet nihil, tenetur emptori præstare, sed sic est, quod in nostro casu tēpore sententiæ arbitralis, nullum ius habebat don Franciscus de Altarriba, in comanda de cuius venditione, aut cessione fit mentio, vt patet ex literis narratiuis, emanatis à processu dictæ Francæ de Aguilar exaduerso exhibitis, ergo non remansit obligatus vendere ius, quod ei non competebat.

Quarto, quia per dictam sententiam arbitralem, imponitur onus vendendi comandam dicto don Francisco de Altarriba, nec de eius hæredibus fit aliqua mentio, sed sic est, quod ius implendi prædictam conditionem, aut onus est personale, & non transit in hæredem,
14 *vt tradunt Doctores maximè, Socin. in l. qui Romæ, §. Augerius de verb. oblig. & in l. si decem cum petiero eod. titu. Tiraq. de retract. conuen. §. 1. glos. 6. numer. 15.* mortuo igitur dōn Francisco de Altarriba, cui intimatio sententiæ nullo

nullo vnquam tempore fuit facta, non potuit istud ius adimplendi onera eiusdem, transmitti in eius hæredes.

Quinto, quoniam lata iam sententia arbitrali inter partes, in anno 1570. deinde Michael Cerdan factus maior 20. annorum vendidit domos, ex
15 quo fuit subsecuta eius ratificatio facta ex interuallo, quo casu validatur transactio, etiam si fuisset nulla ex defectu consensus, aut aliàs, *vt tradit Bartol. in l. si mater*, §. *hoc iure*, *ff. de except. rei iudi. Afflict. decis.* 120. *num.* 7. & 8. vbi dicit, quod dolus præteritus potest remitti in alio contractu ex interuallo, cum igitur tempore prolationis sententiæ, secundum prætensionem partis aduersæ, iam teneretur don Franciscus Altarrïba, adimplere pro sui parte, & non fecisset, deinde autem post multos annos Michael Cerdan venderet domos iuxta dictæ sententiæ tenorem, visus fuit ratificare, & ratificando de nouo, validare dictam sententiã arbitralem.

16 Sexto facit, quia licèt verum sit, quod regulariter in contractibus correspectiuis, nemo possit eis se iuuare, nisi prius pro sua parte adimpleuerit contenta in eis, *iuxta l. Iulianus*, §. *offerri*, *ff. de act. empt. l. quæro.* §. *inter locatorm*, *ff. loca.* adeo quod etiam si in minimo deficiat, succumbere debet, *iuxta tradita per Rolandum à Vall. cons.* 53. *vol.* 1. *latè Mascardum sub verbo, transa-*
17 *ctio*, nihilhominus tamen illud procedit in contractibus innominatis, de quibus, *in l. naturalis*, *ff. de præscriptis verbis*, at in contractibus nominatis, qualis est venditio, de qua agimus, non reuocatur propter non obseruantiam eiusdem, sed agitur ad implementum, *l. fi. ff. de condit. ob causam*, *l. ea conditione*, *C. de rescin. vendi*, quæ dicit, ea conditione distractis prædijs, vt quod reipublicæ debebatur, qui comparauit, restitueret, venditor à se celebrata solutione quanti interest, experiri potest. Non ex eo quod emptor non satis conuentioni fecit, contractus irritus constituitur. Hoc idem colligitur
18 *ex text. in l. in ciuile*, *C. de rei vendi. vbi Bald. notabiliter affirmat*, quod in contractibus nominatis illa regula, non seruanti fidem, fides non seruetur, de qua *in d.* §. *offerri*, & §. *inter locatorem*, & alijs, habet locum ante executionem, non post, quod dictum sequũtur, *Alexan. & Decius, in l. cum proponas la.* 2. *num.* 7. *vers. tertio fallit*, *C. de pact. & Iaco. de Sant. Georg. num.* 4. quod intelligunt Doctores, nisi modus implendus esset causa finalis contractus, quod in dubio non præsumitur, *vt latè per Corne. cons.* 102. *num.* 21. & *sequent. vol.* 2.
19 *benè Ruin. cons.* 66. *num.* 12. *vol.* 1. qui modus hoc casu nullatenus poterat esse causa finalis, vt de se patet ex dicta sententia arbitrali. Prædicta conclusio desumpta, *ex d. l. ex conditione procedit*, etiam quando contractus fuit permixtus, vt puta nominatus cum innominato, vt in casu nostro, in quo fuit celebrata venditio. ex causa transactionis, & fuit etiam iste casus,

casus, *d. l. ea conditione*, & concludunt Doctores, per pœnitentiam non posse recedi ab eo contractu, neque etiam ex capite causæ non sequutæ, tradit optimè *Ruin. cons. 66. num. 11. & 12. vol. 1.* tradit etiam optimè prædicta omnia sequutus *Baldus, & Alexand. vbi supra, idem Ruin. cons. 128. col fin. vol. 5.* qui omnino videndus est ad nostrum propositum.

20 Prædictam etiam differentiam inter contractus innominatos, & nominatos, tradit optimè *Franciscus Curtius in l. si diuersa, C. de transact. in rep. illius sub num. 3.* vbi dicit, quod si vendidi, & tradidi, non est licita pœnitentia, nec possum repetere traditum, sed debeo agere ad prætium, *ex d. l. in ciuile.* Cum ergo in nostro casu vigore transactionis fuerit concessa venditio,

21 & per eam dominium, & possessio translata in emptorē, & sic facta executio contractus, non poterit altera pars, neq; penitere, neq; ex non adimplemēto, cōtractum rescindere, & ab eo discedere, maximè cum sequeretur intolerabilis iniquitas, quod locupletaretur cum iactura aliena. Ex quo don Petrus de Altarriba soluit pro Petro Hieronymo Cerdan, quatuor mille ducatos, ex causa prætij, & eius dicatur hæres, aut bonorum de-

22 tentor dictus Michael Cerdan, ergo nullatenus potest eorum factum impugnare, *argument. l. cum à matre, C. de rei vendi.* imo potius, neque eius factum propriū quod non potest quis impugnare; *ex traditis à Rip. in c. cum M. Ferrariensis num. 65. de constitu.*

23 Alter etiam se offert articulus inter has partes, quia cum in alio processu Roderici Celdran, in quo hæ domus fuerunt apprehensæ, ipse Rodericus obtinuisset sententiam litispendentiæ, per cuius mortē deinde fuit repositus Antonius eius filius, & hæres, cumque inter dictum Antonium, & Petrum Hieronymū, aut Michaelē Cerdan, fuit inhita concordia, in & per quam bona apprehensa pertinerent prædecessoribus Michaelis; ideo iste Michael vigore dictæ cōcordiæ, petijt reponi in iure dictorum Roderici, seu Antonij Celdran, & fuit repositus, nunc verò oblatis per ipsum fideiussoribus, petit mitti in possessionem

24 harum domorum alijs prætendentibus dictam repositionem non potuisse fieri, absque partis vocatione, virtute sententiæ tot ante lapsis annis iam latæ, cum plures quam quadraginta quatuor effluxerint, sicut enim videmus, appellitum de tollifortiam non concedi, etiam ei, qui obtinuit sine partis citatione, quan

25 do decem anni effluxerunt à tēpore sententiæ, vt dicunt forisstę & in praxi semper fuit obtentū, vt in simili tradit *Maria. Socin. Iun. consil. 18. numer. 31. vers. 2.* & multum in terminis *Afflict. decis. 345.* vbi resoluit, non posse exequi sententiam latam in interdicto vti possidetis contra illius hæredes, qui sēper possiderunt, & ita fuit resolutum ex quo 40. anni fuerunt transacti à tempore sententię latę, & facit

26 *consilium Paul. de Castr. 54. vol. 1.* qui loquitur in articulo tenutæ, & per consequens misso in possessio-

fessionē aduerso pretēsa debet impediri, maxin.è cũ habeamus venditionem instantiæ, & processuum ab ipsomet Michaele Cerdan aduersante concessam, sub maximis clausulis, in cuius iure merito reponi supplicatur.

His tamen non obstantibus, cōtra superiora fuit iudicatũ bis in dicta causa, ex rationibus sub breui referendis, nam licèt non fuerit sententia arbitralis
17 intimata Francisco, sufficit tamē quód fuerit intimata procuratori immortali, in compromisso constituti, vt est notissimũ. Nec enim obstat, quod in contractibus nominatis, vt est venditio, facta Michaeli, non licet condicere ob non adimplementum, sed agendum sit ad interesse, *l. ea conditione. C. de resc. vend l. in ciuile. C. de rei vend.* nam illud verum, quo ad finē agendi, secus quoad finem excipiendi, nam ope exceptionis reuocatur contractus nominatus ex capite adimplementi non sequuti, *Crau. cons. 192. nu. 21. decis. Pedam.* 98. deinde illud limitatur, vbi causa contractus esset causa finalis, nam tunc etiam agendo reuocatur *l. 1. C. de dona. quæ submodo*, hic autē erat causa finalis causa contractus, scilicèt venditio comandæ in fauorem Michaelis, cum alia considerari non posset, quæ tamen non fuit facta, quid quod hic non sumus in contractu no-
18 minato, sed poti' in innominato super transactione *Bardaxi, in foro 1. de arbitris*, & in contractibus innominatis, repellitur agens ex capite adimplemēti non sequuti, & idem est in contractibus nominatis, qui in hoc æquiparantur, *l. Iulianus. §. offerri de actionibus empti*, quia non adimplens in eis, censetur renuntiare contractui, & non potest eo vti, imò pars aduersa ad primæuam actionem redire, *Mascard. concl. transactio 1. col.* & hoc procedit, etiā si agens non adimpleuerit impeditus necessitate aliqua, nam adhuc repellitur, donec adimpleat *Decius in l. cum proponas. C. de pact.* nam impedimentum, vel necessitas excusant à pœna, & mora: sed non faciunt, quód impedito cōpetat actio, ex quo ex parte sua non adimpletur, *Crau. 151. num. 10.* & hæc procedunt, licèt adsit clausula, *rato manēte pacto*, vel quod pœna soluta contractus maneat firmus, nam talis clausula non adimplenti non prodest *Bart. & alij in l. qui fidē. C. de transf. Rol. à Vall. cons. 69. num. 10, in 4. Mascard. num. 49.* in tantum, quod facta oppositione adimplementi non sequuti, non liceat amplius implere, *Mascar. num. 6. nos latè de inhibit. c. 5. §. 3. à num. 6. cum sequent.* nec ex eo, quòd Michael adim-
19 pleuerit, censetur approbasse defectum adimplementi non sequuti, quia necessariò debuit pro sui parte adimplere ad agendum, & opponendum de defectu adimplemēti non sequuti, vt ibi dixi, & ex his remanet responsum contrarijs.

DECISIO CCXCII.

An pro viduitate forali constituta ad talē vſque quantitatem poſsit fieri repoſitio, fuit reſolutum, quod ſic.

SVMMARIVM.

Viduitas vxori data ſuper aliqua parte bonorum viri, an ſimplex creditū ſit, & ſic non detur repoſitio, an verò ad inſtar viduitatis foralis, & vſufructus reponi debeat traditur, num. 1.

Propoſitio viduitatis fuit repulſa à duobus Dominis iudicibus reſpectu penſionū decurrē darum, eſſeque merum creditum iudicarūt, & ſic, quod ſolum erat recipienda propoſitio reſpectu decurſorum, nō autem decurrendarū, contrarium verò obtinuit, n. 2.

Hypotheca potius conſtituta cenſetur, quā dominij reſeruatio per ſupradictā clauſulā, n. 3.

Viduitatem in noſtro caſu limitandam fore, & repoſitionē fieri ſuper bonis, ratione quantitatis debitæ in alijs proceſsibus fuit iudicatum, n. 4.

Mulier ſi pro viduitate habeat electionem, eligere poſſe non dubitatur, num. 5.

Cedēs ſi dicat, quod ceſsionarius reponatur, reponitur, idem dicendum videtur in viduitate forali, cum in vtroque caſu charta militat, cui ſtare debemus, num. 6.

Cōciliato legis 4. de vſufructu, cum l. certè de verb. ſigni. traditur, num. 7.

Ius repoſitionis datur vſufructui, ſeu viduitati forali, ſicuti & dominio, & hoc iure, vtimur, num. 8.

Donatio mineralium à Domino Rege facta in Don Hugonem de Vrries eius vita durante, inchoata lite à. D. Hugone ſuper ipſis, ſi deſcedat, mineralia redeunt ad Dominum Regē cū inſtancia, n. 9.

Mineralia illa, ſi poſt alicui Dominus Rex donet, cum inſtantiæ trāſlatione in donatariū trāſire ex vi inſtantiæ, quæ neceſſariò in Dominum Regem tranſiuit, reponendum fore cenſeo, num. 10.

De hac materia ſcripſi *decis.* 83 *tom.* 1. & vltrà ibi dicta, ſuper dubio propoſi
1 to in hac, vbi quæritur an quādo datur vxori viduitas, in & ſuper bonis viri vſque ad certam quantitatem, veluti mille librarum, vel alia, an ſit ſimplex creditum, & ſic nō detur

detur repositio, an verò ad instar viduitatis foralis, & vsusfructus debeatur reponi, & in processu Ioannis Carbi de Villanoua super apprehensione in articulo lit. pendent. anno 1616. fuit recepta propositio pro iure vidui tatis foralis, vsque ad quantitates ducentarum librarum viduitate durante, repuãdo illud pro viduitate forali limitata
2 (duo tamen ex Dominis repellerũt propositionẽ respectu pensionum decurrendarum, dicendo esse merum creditum, & quod sic solum erat recipienda respectu annorum decursorum, vt in creditis, & non decurrẽdorum) & licèt non ageretur de repositione, erat tamen eadem ratio in vtroque casu, & in processu Don Bernard. de Mendoça, super appreh. 12. Martij 1610. & sic etiã fuit recepta firma in processu Beatricis Conneza super appreh. 20. Nouẽb. 1613. pro viduitate limitata, tã decursa, quã decurrẽda, ad 400. lib. 464. libr. in Reg. Aud. tanquã si esset viduitas foralis, & ius dominij, vel vsusfructus. Sed contra hoc facit, quia per d. clausulã, *in, & super dictis bonis, &c.* potius censetur constituta hypotheca,
3 quã reseruatio dominij, vt fuit iudicatum in motiuis, in processu, & in causa Domnæ Marianæ Diez de Gueuara, super apprehr. ouut 1591. in Reg. Aud. 30. Maij vbi etiam fuit dictũ, & censitũ, quod vbi dicta clausula est limitata ad certã rẽ, potest illa retineri, & etiã quando non est limitata, sed generalis: si tamen præcessit designatio, & æstimatio rei vsque ad quantitatem debitam super dictis bonis, & quod fiat repositio propter viduitatem limitatam ad certam quantitatẽ, fuit iudicatum in processu Iacobi de Vrgel 1589. vel 1590. 1. Octob. super appreh. in Curia Iustic. Arag. vbi pro viduitate 6000. sol, fuit recepta propositio Dominæ Agnæ de Ixar, & habebat ipsa electionem eligendi bona, quæ vellet pro viduitate, & elegit omnia, vide in processu Iurisfirma Domnæ Ignes, anno
4 1605. 22. Nouẽb. tandẽ idẽ fuit iudicatum pro viduitate limitata ad 3000. sol. in processu appellation. Domnæ Annæ de Aymerich, & Cruilles in reg. aud. mense Martij 1610. actuario Gurrea, vbi fuit reposita, sed habebat ampla verba retinendi, eligendi bona pro viduitate forali limitata, renuntians ampliori viduitati forali in bonis Comitis Fontanis sui mariti, pro quo facit
5 fortissima ratio, quia cum solo hoc, quod cedens dicat, quod cessionarius reponatur, solet reponi quotidiè in audientia: ergo idem est, quando datur viduitas foralis, cum in vtroque casu militet charta, cui standum est, sicuti ad obtinẽdũ in lit. pen. sufficit, quòd hoc dicatur, etiam sine clausulis, vt quotidiè fit: foristæ assignant rationem, quia viduitas est pars fundi, sicut vsusfructus, & idem dicunt in quacũque viduitate data ab homine, veluti in pactis dotalibus, sed
6 hæc ratio, non sine dubio procedit, cum non absolutè verum sit, vsumfructum esse partem dominij, nã aliqui dicũt esse partẽ integralẽ fundi, vel dominij quia ex eo & dominio plenè cõstat, &

 sic

ſic intelligũt,*l.4.ff.de vſufr. videndus Pinel. in l. 1. 3. p. num. 1 de bon. mater.* non verò quoraruam, de qua loquitur *l.certe.ff.de verb.ſign.* & ſic vera reſolutio eſt ſecun-
7 dum *gloſ. in d.l. 4.* vt nõ ſit pars
dominij,*d.l.certè.* ſed quod in multis caſibus in iure æquiparatur dominio,& vicẽ dominij habeat *d. l.4.* & quòd ſic in multis iuris articulis dominio æquiparetur, & habeat ſimilirudinem cum eo,& eundem effectum habeat cum eo,ita Pi*nel.num.*4.& quia in pluribus vſusfructus eſt pars dominij,ſeu habet eius effectus, ideò daturvſufructui nomen dominij,& vſufructuarius ſolet dominus appellari, vt ibi *num* 5. & ob hanc rationem datur vſufructui,ſeù veduitati forali, ius repoſitionis ſicut dominio, & hoc iure vtimur.

8 Et licèt dici ſoleat, quòd
nunquã inſtantia in dubio tranſit in ſingularem rei ſucceſſorẽ voluntarium,*l.2.§. non ſolum ff.de hæred.vend,nos latè. deciſ.*89.tamen fallit in ſingulari ſucceſſore neceſſario, in quem tranſit, *l.in iuditio.ff.* Fami. *Harc. vltra Pereg. de fidei. art.* 53. *vide Marian. Socin.lun conſ.* 34 *in* 3.*Baret. in l.tertius §.ſi quis prius. ff. de aqua. plu. arcen. & in l. Lucius. §. pen.ad Trebel. & in l.ſi eum hominem.ff.de fide iuſ.* vbi ſic fuit iudicarum in proceſſu Don Hugonis de Vrries,ſuper apprehenſione, menſe Septempris, die 20.1616.*in reg.aud.* in quo caſu Dominus Rex deditDon Hugoni mineralia quædam ad vitã,
9 & ea durante inchoauit Hugo
certam litem in eis, & deceſsit, ſic mineralia reuerſa fuerunt in Dominum Regem cũ inſtantia, quia fuit reſolutio neceſſaria,poſt Dominus Rex dedit illa mineralia cuidam,cum tranſlatione inſtanſtiæ,& fuit repoſitus
10 donatarius in illa inſtancia, quæ
fuerat tranſlata in Dominum Regem neceſſario.

DECISIO CCXCIII.

An qui cum reſerua antiquarum actionum,aliquid recipit in ſolutũ quod poſt euincitur ex cauſa dantis, reſoluatur datio in ſolutũ, taliter quòd referaturinter medijs creditoribus.

SVMMARIVM.

Creditor ex compromiſſo cum creditoribus, qui poſt compromiſſum contraxere cõcurrens, quis eorum ius prælationis habeat traditur, n.1.

*Promittens per ſtipulationem ſtare, præcisè ſtare tenetur, & ſi non paruerit,actio ex ſtipulatu contra ipſum competet,*num. 2

*Euicta re in ſolutum data, actio ex contractu dationis inſolutum, non primæua competit,*num. 3.

Limi-

Limitatur tamen si recipiens in solutum, omnia antiqua iura sibi reseruasset, num 4.

Compromissi obtemperatio non subsequitur, si pecunia in solutum data ex causa antecedenti dationem in solutum euicta fuerit, num. 5.

Factum non dicitur, quod non durat, num. 6.

Reseruatio si in datione in solutum posita fuerit, actio primaeua, ex vi ipsius intentari poterit, num. 7.

PEtrus de Casa de Môte, & IoannesRubio compromisserũt, Petrus fuit cõdẽnatus dare Ioanni quãtitatẽ pecuniæ, postea Petrus in solutum dedit Ioanni certos introitus, seu redditus, qui ex causa Petri antecedente fuerunt euicti, Ioannes habuit recursũ cõtra Petrũ virtute obligationũ compromissi in vim

1 reseruæ iurium dicti compromissi. Dubitatur, an debeat præferri alijs creditoribus Petri, qui post compromissum, & ante in soluti dationẽ contraxerunt, videtur, quod Ioãnes nõ debeat præferri, sed creditores, quia licet quando per stipulationẽ promittitur stare laudo, teneatur quis præcisè stare metu pœna *Abb. in no. in c. per tuas de arbitrijs*, & nõ parẽdo oritur actio ex stipulatu, tamẽ hic Petrus iam satisfecit laudo, dãdo introitus in solutum & sic soluit, & solutione eius, quod debetur, omnis actio fuit sublata

2 §. 1 *inst. quib. mod. toll.* datio enim in solutũ habet vim solutionis, *l. 1. & tota tit. pro soluto*, & re in solutũ data euicta, aget actione descẽdente ex contractu dationis in solutum, non autem primæua actione, iuxta terminos, *l. si quis aliam de solutio*, non

3 enim hypotheca posita in compromisso fuit pro rebus in compromisso contentis, sed solũ pro adimplemẽto facti, scilicèt petitionis, quod factum fuit adimpletum in dando insolutum sicut in venditione dicit, *glos. quando iam. tradit in l. si cum fundũ venderes. ff. de contr. empt.* adhuc tamen his non obstãtibus iudicandum est pro Ioanne, quia postquam partes promisserunt parẽre laudo, & per laudum fuit Petrus condemnatus ad soluendũ quantitatem, tunc dicetur plenè paruisse, quando eam verè soluerit, quæ soluta non fuit verè, subsequuta euictione bonorũ in solutum datorum, quæ in solutum datio, licèt operetur solutionem debiti, & ita sit, quód non primæua actione, sed ex dicto contractu actio competat,

4 nihilominus hoc nõ est verũ, quãdo recipiẽs in solutũ reseruasset sibi antiqua iura secundùm *glos. in l. libera. C. de sent. quam dicit verã Bart. in d. l. si quis aliam ff. de solutio.* & dicit, hanc reseruationem proficere ad multa. Nec obstat contraria, primo illud de solutione per dationẽ in solutum, quia non procedit quando fit reseruatio, de qua supra, & sequuta euictione rei in solutum datæ:

nec illud obligationē bonorum non esse appositam pro rebus compromissis, sed tantum pro adimplemento facti, scilicet paritionis, quod iam fuit sequutum, quia adimplementum cō sistebat in danda pecunia, quæ non est facta stante euictione, ex causa, quæ antecedit dationē in solutū, quia non dicitur factum, quod non durat, & cum Ioan. reseruauerit sibi iura, non debet esse in damno, deinde in his quæ vnico facto adimplentur, sufficit semel adimplere, vt in cō trarijs, secus in alijs, quæ requirunt factum successiuum, vt hic quidquid, nec vno actu fuit hic satisfactum, quia Ioan. fuit contentus datione in solutum, cum prædicta tamē reseruatione, cuius maximus est effectus, *Osascus decis. 164. à num. 17.* & re euicta fuit resoluta datio in solutū, & sic in vim reseruæ positæ in datione in solutum, aget actione primæua, quæ oritur ex stipulatione, & laudo cū hypotheca bonorum *Abb. Inno. vbi supra.* & sic cum actio detur reseruatio opitulatur. Ex his fuit iudicatum in fauorē Ioannis die 7. Iulij 1598. in curia Iusti. Arag. in processu Ioannis Rubio, super apprehensione.

DECISIO CCXCIIII.

An exterus promotus ad beneficium mandato Romani Pontificis, censeatur dispensatus super inhabilitate, quia extraneus à Regno, reluctante foro de prælaturis, qui extraneos repellit.

SVMMARIVM.

Facti species proponitur, nu. 1.
Dispensatio no præsumitur, quando in dubio versamur, num. 2.
Præsumptio intentionis summi Pontificis est, vt vnusquisque in patria, in qua originarius est, beneficietur, numero 3.
2 *Pontifex in his, quæ sunt concerdata ad commodum Regni, difficillimè dispensat, numero 4.*
Pontificem velle dispensare originario ad beneficium patriæ suæ promoto ambigendum non est, num 5.

Priui-

Priuilegia Regibus, & Reginis competentia, vt abrogata dicantur, necesse est, vt ea in specie enuntientur, aliàs nunquam abrogata censentur, numero 6.

Forus, in beneficijs minoribus 50. florenorum non reperta idonea persona Regnicola, extraneū admittit, num. 7.

Galli eadem lege, qua in hoc Regno vtimur, vtuntur, numero 8.

Causa domicilij per 30. annos Pontifici Maximo narrari debet, & quod extraneus erat, vt ex tenore Bullarum patet, num. 9.

Vicarius del Pouo in sua possessione tueri debet, quæ pacifica, & quieta per 17. annos ab ipso probatur, num. 10.

Innitens, & se fundens in aliqua lege, eam in viridi obseruantia esse, probare tenetur, n. 11.

Bardaxi sententia in dicto foro de prælaturis elegans, adducitur, num. 12.

Intellectus ad aliquos foros adducitur, num. 13.

Valor, ex mutatione temporis commertiorum, & personarum statutum augetur, vel minuitur, num. 14.

Oblationes, & distributiones, sub summa 50. florenorum, si tales distributiones certæ, & perpetuæ sint, comprehenduntur, num. 15.

Valor beneficij tempore prouisionis computatur, & sic omnia augmenta è medio tolli debent, num. 16.

Onera annexa beneficio præcisè, & per necessè, de corpore, & beneficij fructibus primitus deducuntur, num. 17.

Celebratio Missarum, quarta decima, pretium domus locatæ, tāquam necessarij sumptus è medio tolli debent, & etiam alij sumptus, qui recensentur, num. 18.

Impetrans beneficium, primo vacaturum 100. ducatorū, etiam si beneficium sit 200. ducatorum eum obtinebit, quia 100. ducati deductis necessarijs sumptibus manebūt, num. 19.

Onera omnia, nō solum quæ super beneficio sunt, vt quarta decima, sed etiam, quæ Vicarius subire debet, vt salarium famulæ, & sacristæ, deducuntur, num. 20.

Statuta humana, secundum temporum varietatem, quandoque variantur, num. 21.

Decisio CCXCIIII.

1 ET primo videbatur quod non, quia Romano Pontifici non fuit narratum, quod erat extraneus à Regno, sed solũ quod erat Diœces. Conquen. & ad mouendum animum Papæ duo narrauit Vicarius, scilicèt, quod per triginta annos vixerat in Diœcesis Turol. & quod nullus alius oppositorum comparuit intra terminum edicti, & ex his non sequitur per necesse, quod Romanus Pontifex habuerit notitiam in habilitatis suæ, & per onsequẽs non censetur Papa dispensasse super ea, contra *forum de Prælaturis.* non admittanĩẽ extraneum à Regno, qui foros cõfirmatus extitit à Sede Apostolica.

Et cum in hoc casu secundũ opinionem de *Rom.* de qua *Me-*
2 *nochius de præsump. lib. 2. cap. 20. nu.* 23. non præsumitur dispensatio, vbi versamur in dubio, quod si sciuisset Princeps vitiũ, & inhabilitatem promoti, fortè nõ promouisset, nõ est præsumẽda dispensatio in hoc casu, in quo verosimile est, vel saltim dubium maximum, quod si hoc sciuisset, cũ dificultate dispensasset ex duplici theorica, quia præsumitur de intentione summi Pontificis, vt vnusquisque in patria, in qua est originarius, beneficietur, & sic rescriptum sine expressione originis cẽsetur surrepticium ad
3 *glos. in cap. si prop. de appel.* cumulat multa *Azbed. a n. leg.* 14 *mo.* 7. *tit.* 3. *lib.* 1. *Mand. conf.* 27. *num.* 18. & ad regulas Cancellariæ, *regula* 16. *quæst.* 41. 43. & 44. Secundò quia cum hoc ius pertineat ad reges, vt benè declarat *Acebed. & post alios Oliba. in*
4 *cõment. vsatici. aliud namque cap.* 13. *nu.* 58. dificilius Papa dispensat, præsertim in his, quæ sunt concordata ad Regni vtilitatẽ iuxta ea quæ tradit *Ruf. in concordatis tit. de approbatione Conuentorum per Later. Concilium. glos. in verbo personæ & in rubrica de firmitate, & irreuocabilitate concordatorum*: & cum in hac materia, quando dubitatur, an Papa verisimiliter esset aliquid
5 concessuros, nec ne; recurrimus ad stilum curiæ Romanæ, & consoetudinem secundùm *Lapo. alleg.* 89. *ratione* 2. de quo *Felin. in cap. super literis n.* 20. *de rescriptis l. Couar. p. variarum. cap.* 20. & stitus Cancellariæ est, quod originarij promoueantur ad beneficia, non solum non versamur in dubio, an summus Pontifex promouisset, sed in claris, quod
6 non dispensasset de præcipuè, quia ad obtinendas has gratias, secundum *Azebed. vbi supra num.* 41. necesse est in specie annuntiare priuilegia, quæ competunt Regibus, & Regnis, vt Pontifex dicatur eis derogasse, aliàs enim nunquam censetur illa abregare, etiã verbis plenissimis, vidẽ dus *Acebed. qui latè de his maximè. num.* 41. & 42.

Nec obstat dicere, quod non fuit repertus in Regno alius idoneus, vt ipse Vicarius, ex quo constat per processu opposuisse se alios, & cum limitationem
7 hanc permittat forus in beneficijs minoribus 50. florenorum non reperta idonea persona regnicola, totum hoc erat fundamen

mentum suæ intentionis, & non solum illud non probauit, sed imo expressit falsum Romano Põtifici, & sic obtinere vix valet.

Sed his non obstantibus contrarium fuit iudicatum duplici
8 fundamento. Primo, quoniam eadem lege vtuntur in Francia, qua vtimur in hoc Regno. *Rebuff. in tracta. de pacifi. possess. nu. 217. Molin. noster verb. alienigena. & verb. extraneus, & vtrobique Pleban.* At vero in Francia, & secundũ dispositionem legis illius prouinciæ, licet exterus sit inhabilis ad obtinendum beneficium, si impetrat a Papa, facta mẽtione sui originis, rescriptũ erit validum, & gratia subsistens. *glo. singulari in cap. si proponente. de rescript. & ibi Abb. plures refert Rebuf. vbi supra nu.* 217. quantò magis in nostro casu. Ex processu enim resultat concludentissimè probatum, homines del Pouo inuitasse Vicarium ad hoc beneficium curatũ, multoties, & ad eorundem
9 præces, & petitiones, Bullas, fuisse expeditas, narrata Pontifici maximo causa domicilij per triginta annos in Regno, & quod erat extraneus, *vt constat ex tenore Bullarum*: ergo non dicetur, iste exterus intrusus, sed legitimè, & canonicè prouisus, & institutus, & ex consequenti regula de triennali possessore multũ prodesse ei debet, quicquid possessio decennalis. & possessio 17. annornm. pacifica, & quieta, scientibus, & tollerantibus, omnibus vicinis, & habitatoribus loci del Pouo, multum facit.

Secundó, confirmatur hæc ratio, quoniam inhabilis, & incapax se tuetur regula de triennali possessore, per dictam regulã
10 vbi *Ludouicus Gomez quæst. 2. pag.* 677. qui pro, & contra arguit, & in fauorem Vicarij del Pouo. resolutionem constituit, & *Iacob Pute. decis. 327. lib. 2.* conducit ad euasionem, qua m adducunt vicini del Pouo, de impedimento. quod habuerunt ad impugnandum ante hanc prouisionem, & sic Vicarius del Pouo est tuendus in sua possessione pobata per 17. annos, pacifica, & quieta, & videtur quod *for. 1. nec 2. de prælatur.* ad casum præsentẽ non adaptẽtur, quia si initio prouisionis impedissent, probato primitus de excessu valoris. vt in secundo fundamento dicetur: videtur dicendum, habere locum forales dispositiones: at vero ex quo tam diù, & per tantum tempus tacuerunt per tacitum, & expressum cõsensũ, & ad præces eorũ (vt dixi) fuisse prouisũ de Vicaria factũ propriũ non poterũt impugnare *Abb. in c. illud de elect. c. cum super. & ibi Abb. num. 9. de concess. præbend. argum. l. post mortem. vbi Bart. & alij. ff. de adoptio. noster Pleban. verb. alienigen. num.* 34. licet loquatur de interpretatione, *l. Barbarius.* dat pro constanti, quod habemus in aragonia tacitum, & expressum populi consensum.

Tertio confirmatur, quoniam licèt verùm sit, hos *foros de prælat.*
11 esse collocatos in volumine fororum, & ex consequenti videntur esse vsu recepti, & in obseruãtia, tamẽ qui nititur, & fundatur in lege, debet probare legẽ esse in viridi obseruantia in omnibus: in quo deficiunt tarquã

in salutari, *decis. Perusin. viden. 98. per tot. Alexand. omnino videndus cons. 132. lib. 1. Oldrad. cons. 259. num. 1. vers. quia illud statutum*; at vero videmus in Regno, quod beneficia curata possident publicè in Regno Nauarri, Castellani, & pensiones, beneficia iuris
12 patronatus, Vicarium generalẽ, & alia officia Ecclesiastica, quis dicet hunc forum esse in viridi obseruantia? vnde dixit *Bardax. super d. foro de prælat.* quod bonũ esset, quòd á Papa obtineretur confirmatio huius fori, & licèt non excusaretur Iudex in sindicatu, asseuerando legem fuisse conditam à non habente potestatem, excusaretur si diceret nõ fuisse vsu receptam, nec in obseruantia, vel postquam fuit recepta, in desuetudinẽ abijsse: & sic Iudex, nec singularis, vt trãsgressor, nõ veniret puniẽdus, *glo. 2. sing. in c. 1. de tregua. & pace. vbi Host. in summa illud tit. Alex. cons. 132. lib. 1. num. 1. Abb. & Felin. in d. c. 1. Ant. Cioffi. cons. 37. num. 9. lib. 1.*

Facit secũdò, quia præsens beneficiũ curatum est de exceptis in dicto foro, quoniã 50. flore-
13 norũ valoris, & æstimationis debent computari, non ad rationẽ 10. pro floreno, vt pars aduersa prætendit per *forum vnicum. de iur. coronationis, in fin. & per for. de valore florenorum.* quoniam *for. de prælatur.* fuit conditus anno 1423. & *for. de valor. floreno. anno* 1442. & *for. de iur coronatio. anno* 1461. & sic sunt elapsi 140. anni, quibus fuit conditus vltimus forus, loquens in hac materia, & non debet cõsiderari prout ex tunc, sed prout ex nunc, secundum verum valorem monetæ currentis, præsertim in statutis, & legis dispositione secundum veram resolutionem, & sic ad concordandos foros, sunt tempora distinguenda, ex vulgari brocardico, distingue tempora, & concordabis iura, *l. pretia rerũ. ff. ad l. falcid.* ex mutatione enim temporis, commertiorum, & statuum personarum, qualitatisque rerũ augetur, & minuitur valor, per *d. l. pretia. §. fin. vbi Bart. num. 2.*
14 *& ibi Alexand. Mascard. lib. 3. de probatio. conclu.* 1398. *num.* 4.

Secundò est aduertendum, quòd in tãtum est verum, quod sit attendendum tempus præsens monetæ currentis, circa valorem, & beneficij valor tempore prouisionis: videndus est *Oldradus p. cons.* 168. *Alex. cons. 21. vol. 2. repetitum consilio 32. vol. 5. sed Oldrad. præter alios. Baldus in l. illud num. 13. C. de Episcop. & Cler. & Crauet. cons.* 47.

His positis, accedendo ad ri-
15 gurosam fori literæ contexturam, est dicendum, quod licèt in 50. florenis debeant comprehẽdi oblationes, distributiones, & alia emolumenta: debet recipi primò interpretatio declaratiua, quòd intelligatur de illis, quæ sunt propria, certa, & perpetua ipsius beneficij, ad propositum benè facit consiliũ *Oldrad. 118. vidend. & Boher. decis. 224. Stepha. in tract. de liter. gratiæ, & prærogat. cap. de noua forma expectantium, num. 44. pag. mihi* 53.

Non verò, quæ incerta, temporalia, & quæ non cadunt sub obligatione beneficij, vt sunt oblationes, & distributiones, quæ aliquãdo diuiduntur inter Vicarium

rium, & sex Beneficiatos: aliquando veró inter dictum Vicarium, & tres Beneficiatos.

16 Deinde, omnia augmenta sunt de medio tollenda, quoniam certum est, quod debet attendi valor beneficij, tempore prouisionis, & secundùm dictū *for. per tex. in cap. cum te. & cap. constitutis. de rescript. l. quoties. ff. de verb. obl. videndus Oldrad. vbi supra cons. 168. num. 2. ad propositum.*

Ampliùs facit in fauorē præfati Vicarij, quod probatio del Pouo, nō rectè concludit ad probandum valorem verum, quoniam alij dicunt valere centum, alij centum quinquaginta, alij ducentos, atqui nullam fere reddunt dictorum rationem, *Menoch. de hac materia, cõs. 49. lib. 1.*

17 Vt cunque sit si fructus dicūtur deductis oneribus, & expensis omnibus clarior redditur iustitia Vicarij, quia quæ sunt annexa ipsi beneficio præcisa, per necessè de fructibus, & corpore beneficij primitus debent deduci: constat enim in processu Vicarium del Pouo, teneri habere Scholarem, seu Sacristam, sine quo quidquam facere non posset: ergo hoc onus annexum est ipsi beneficio: constat habere ruralia annexa, & teneri ibi administrare Sacramenta, tanquā veris parochianis, & esse situa-

18 ta extra locum, ferè spatio duarum milliarum, seu dimidiæ leucæ, & ex cō sequenti mulam, seu animal debere habere, & heram, seu famulā similiter habere, & hoc necessarium est ita annexum, & celebratio Missarū quæ pro populo dicuntur, & quarta decima, prætium domus locatæ, ius visitationis, & pensio, cum Vicaria propriam domum non habeat: omnia hæc reducuntur, ad summam duorū mille trecentorum nonaginta nouē solidorū, quæ debēt præcisè, & pernecessè deduci, tanquā ordinaria onera, & alia annexa.

Intrat nunc vera, & solida iuris dispositio, in *cap. præsenti. §. porro de off. ordin. lib. 6.* ibi. De bonis illis solùm debet intelligi, quæ solutis debitis, si quæ sint, & his quæ fuerint necessa-

19 ria pro seruitoribus, & ministris, ac incūbentibus oneribus, vsque ad bonos reddiius &c. vbi *glo. verb. oneribus. & text. in cap. si tibi concesso. vbi glos. verb. fructus. in vers. & intellige de præben. lib. 6.* est videndus, *Bald. in proprijs terminis, & in fortioribus. Tiraq. Bald. in l. 1. per illum text. vers. Pone impetrauit à Papa C. de fruct. lib. & lit. expen.* qui loquitur de eo, qui impetrauerat beneficium, primò vacaturum an valoris centum ducatorum, euenit, quod vacauit beneficium valoris ducentorum ducatorum, asserit, quòd illi debetur illud beneficium, quoniam deductis oneribus, & impensis, reducitur ad valorem centum ducatorum, nec censetur valere, nisi illos centum: ipse *Bald. in l. sed si hoc. §. cuidam ff. de cond. & demonstr. Paul. Castr. & Alex. in l. fructus ff. soluto matrimon.* & est notanda doctrina *Tiraq. in tract. de retract. lig. §. 5. glos. 1. num. 6. & 7. fol. mihi. 427. qui in fin. num. 6.*

20 refert verum sensum, ad nostrum intentum: patet igitur, quod deductis oneribus, non quæ sunt super beneficio tantū, vt sunt pensio, ius visitationis quarta

Decisio CCXCV.

quarta decima, celebratio Missarum, & alia. Sed quæ sunt annexa ipsi beneficio, quæ subire debet ipse Vicarius, salarium famulæ, & Sacristæ, sustentatio mulæ, vt dixit *Tiraq. d. num. 6. & 7. & alios refert. Iacob. Pute. decis. 202. lib. 3. Alex. cons. 130. num. 8. & vol. 1.*

Vltimò, dispositio foralis rigurosa, quomodocunque intelligatur, debet intelligi pro vt tunc, & ex tunc, non pro vt ex nunc, attenta natura rei, & varietate pretiorum, omnium commerciorum, & si quid aliud superesset, quòd non superest, secundũ varietatem temporum sunt iura concordanda. *dixit text. in cap. non debet, de consanguinit. & affinit. Non debet reprehensibile iudicari, si secundùm varietatem temporum, statuta quandoque varientur humana, &c.* & tẽpore conditionis fori, quæ fuit anno 177. plus valebant 20. florenis, quam hodie 60.

Ex his, & alijs, quæ traduntur in tractat *inhibitionum c. 5. §. 9. nu.* 83. fuit iudicatũ pro Vicario del Pouo, in processu Procuratoris fisc. & Iuratorũ del Pouo, super literis monitorijs in curia Iust. Arag. mense Maij. 1601. & in processu Iurato. del Pouo super Iurisfir, anno 1599.

DECISIO CCXCV.

An Commissarij forales teneantur iuxta *forum prouidendo*, restituere fructus reuocata apprehensione, & fuit resolutũ quod sic, cui solitum erat responderi de eis.

SVMMARIVM.

Commissarij forales, iuxta forum prouidendo, bona apprehensa obtinenti restituere tenentur, num 1.

Forus, ratione frequẽtioris vsus, & non ex alio, in receptione litis pendentiæ loquitur, numero 2.

Forus de prælaturis, procedit, non tantum contra aduocatos alienigenas patrocinantes, sed etiam aduersus patrocinantes illorum arrendatoribus, num. 3.

Forus supradictus tantùm de de illo casu, tanquam frequentiorei loquutus fuit, num 4.

Com-

1 COmmissarij forales iuxta forũ prouidẽdo, debẽt restituere bona apprehẽsa obtinenti *in lite pendẽte*. sed quid dicemus, si apprehensio fuerit reuocata, nã tunc, & de isto casu non videtur loqui *forus ille, in dic.* quòd similiter tenentur bona restituere illi, vel illis, quibus ante apprehensionem pertinebant illa bona, & solita erant responderi, & hoc virtute commissionis, ad quã per illum forum obligantur iu-
2 rati, & sic facta commissione, obligatur ex illo deposito, quod in Regno est priuilegiatũ. Ratio est, quia licet forus solũ loquatur in receptione litis pendẽtæ, illud fuit ratione frequentionis vlus *glo. in c. 1. de rescrip. in 6.* & sic non excludit illum casum, quando reuocatur apprehensio, & ita in illo casu tenentur bona restituere virtute illius fori, vide *Molin. in verb. dipputati*, vbi dicit quod *forus de prælaturis*, procceditur etiam, non solùm contra
3 Aduocatos patrocinantes alienigenis, sed etiam patrocinantes arrendatoribus illorũ, quia illud fuit gratia frequentioris, vsque, & non excludit hunc casum, in quo est eadem ratio, sic de illo, qui occidit vxorem, priuatur eius viduitate, non quia hoc caueatur foro, sed sumitur ex ratione *fori de his qui procur. mortem alie.* & ille forus solum fuit loquutus de illo casu, vt frequentiori, & idem de illo, cui
4 bona per consensum partiũ sub cablcta dantur à curia, nam hic cũ succedit in locum Commissarij foralis *foro por tal. de apprehens.* in illius locum succedit.

DECISIO CCXCVI.

An Commissarius foralis, sit propriè depositarius, & non possit compẽsare, & idem de Commissario curiæ, & fuit resolutum pro Commissario curiæ, quod non est proerie depositarius, sed Commissarius ad sui vtilitatem, & sic potest compensare, secus in Cõmissario forali.

SVMMARIVM.

Commissarius curiæ, licèt ad sui vtilitatem possideat, nomine tamen curiæ possidet, num. 1.

Commissarij, an quo ad compensationem admittantur, resolnitur, num. 2.

Commissarium, cum eo, qui in iuditio obtinuit, compensare nõ posse aliqui vt verum affirmant, num. 3.

Com-

Decisio CCXCIIII.

Commissarius rem apprehensam simul cum fructibus restituere tenetur, num. 4.

Forma realitatem denotat, & specificè adimpleri debet, numero 5.

Verbum, restitui, factum significat, & restitutio nihil aliud est, quàm in pristinum statum repositio, num. 6.

Fori nostri Regni interpretationem extensiuam nullatenus admittunt, num. 7.

Commissarius rem cum fructibus restituere tenetur, & si fructus consumpti fuerint, illorum valorem, num. 8.

Compensationis effectus, est debitum minuere, num. 9.

Commissarius foralis, cum compensare nequeat, minus commissarius curiæ poterit, numero 10. *vbi de veritate.*

Commissarius enim curiæ, etiam depositarius dicitur, numero 11.

Commendatarius depositarius etiam dicitur, quia commendare nihil aliud est quã deponere, num. 12.

Commissarius, qui non compensat in eo, quod in tenuta obtinuit, neque in eo, quod in firmis obtinuerit, compensabit, num. 13.

Compensationes, imaginariæ solutiones dicuntur, quæ semper ad differendum fiunt, num. 14. 15.

Compensatio de foro non est cognita, nec titulum de compensationibus, in foris huius Regni habemus, num. 15

Compensatio de depositis, inaduertenter ab aliquibus introducta fuit, num. 16.

Commissarius curiæ, supradictis non refragantibus compensare potest, & ita decisum fuit, num. 17.

1 DE Commissario curiæ, licet dictum, & cõclusum fuerit, quod licèt ad sui vtilitatẽ possideat, tamen possidet nomine curiæ, & sic contra colligantẽ non potest præscribere nisi interuertat possessionẽ, sciente colligante, nam tunc inciperet alio nonine, & causa possidere, collitigans verò contra eum bene potest præscribere ex noua possessione, habita à Commissario curię, potest enim noua possessio, acquiri cõtra Commissarium curiæ, *Gomez, l.* 45. *Tauri.* vbi bene Collitigantes verò bene possunt præscribere contra alios non collitigantes, quia per apprehensionem non sunt partes colliitigantes priuatæ sua possessione, sola nãque tenuta, siue res est apprehensa, vt sic millies

millies fuit iudicatum, sed tamẽ quo ad compensationem, an Commissarij admittantur, fuit
2 semper resolutum, quod Commissarius foralis non potest cõpensare, sed realiter fructus, seu prætium restituere sine compẽsatione debet per *forũ prouidẽdo de apprch fol.* 88. quia est verè depositarius curiæ, non ad suam vtilitatem, *Rebuf. tom. 3. tit. de sequest. art. 1. glos. 7. num. 1. Bald. in cap. 1. col. 2. de sequest. possess. latius Port. verb. apprehensio. 1. num.* 82. 95. dicens sic semper fuisse iudicatum in quo non est immocandum, vt resoluit *Follerius in praxi. censual. ver. realiter.*

De Commissario autẽ curiæ variè fuit dictũ, quia aliqui dixerunt, nec cum etiam posse com-
3 pensare cum eo, qui obtinuit in iudicio iurisfir. contra eum, quia *forus item por dar forma, &c.* vult ineuitabiliter, quod cõmissarius realiter restituat rem apprehensam, simul cum fructibus, & sic non poterit compensare, vt dicitur de Commissario forali, quia eo quod realiter tenetur
4 restituere, quod debet, non potest compensare, quod autem Commissarius curiæ realiter teneatur restituere rem apprehẽsam, cũ fructibus patet ex eo, quod forus ponit illud pro forma, quæ realitatem denotat, & specificam adimpletionem requirit, taliter quòd ad vnguem seruanda est, & ei nihil detrahi, nec mutari potest, nec per equipollens potest adimpleri, nec diuisionem recipit, *Iason. in l pen.*
5 *ff. de lib. & post. à num.* 18. *cum sequentibus Feli. in cap. cum dilecta de resc. n.* 11. *Tiraq. in glos.* 1. *ff.* 1. *n.* 11. *Ruinus, in l. Gallus* § *& quid sit tãtũ num.* 92 ad quod facit, quia verbum restitui, factum significat,
6 & restitutionem in *pristinum statum. l. restitutionis de ver. sig. Bar. in l. stipulationes non diuiduntur de ver. oblig* & vbi facto opus est, verba, non sufficiunt, *Iason. in l.* 1. §. *hæc verba ff. quod quisque iuris,* & veritatem significat, & forus loquens de tali vero, non est extendendus ad fictum, prout est solutio, per compensationem *Bal. in l fi. C. de compen. Tindar. de compensatio. in prin.* nam fori non recipiunt interpretationem extensiuam,
7 *obseruantia prima de equo vulnerato l.* 7. §. *hæc verba. ff. de neg gest.* facit etiam, quia præcipitur restitutio rei apprehensæ, simul cum fructibus, ponderata illa dictione, cum, quæ inseparabilitatem, & annexionem denotat *Bar. in l. Tit. textores.* §. *nihil. ff. de leg.* 1. facit etiam, quia forus nõ dicit quod restituatur id, quod debetur, vt loquitur forus, prouidendo de commissario forali,
8 sed forus noster vtitur verbis magis specificis, scilicet quod restituatur res apprehensa, vnà cum fructibus, inde perceptis, & sic illud restituendum est de facto, & licèt fructus sint consumpti, quod restituatur valor, quem cõfessa fuit pars aduersa, siquidem verba non patiuntur vllam cauillationem, quæ posset opponi ad verba Commissarij foralis, qui tenetur ad restitutionem eius, quod debet, nam si opponeretur, compensa-
9 tio, vtique illa minueret debitũ de iure, *l. si non sint. C. de compens.* §. *in bonæ fidei, de actio.* & sic Commissarius foralis posset prætendere

tendere, quoad satisfacit restituendo quod debet, sed in Commissario curiæ aliter prouisum
10 est, scilicèt quod restituatur res apprehensa vnà cum fructibus inde perceptis, vnde si Commissarius foralis non potest compensare, vt iam fuit habitũ pro constanti, minus poterit compensare Commissarius curiæ, cui præcipitur magis in specie, quòd restituat vnà cum fructibus, inde perceptis. Nec obstat dicere, quòd Commissarius foralis est propriè depositarius, & sic non compensat, & Commissarius curiæ, non est propriè depositarius, cum faciat fructus suos, quia dico, quòd Commissarius curiæ etiam est depositarius, vt per *Molinum, in verbo clericus, in vers. Clerici.* etiam si possit vti fructibus ad vtilitatem suam, nam verè is poterit compẽsare: *Natta omnino videndus, in cons.*
11 138. quamuis sit depositum irregulare cõfessionatum, quanto magis, quia Commissarius foralis, abarrẽdatatio suscipit in pecunia numerata pretium arrẽdationis, & sufficit, quód tantũdem restituat, & depositarius vt possit pecuniã expendere, & teneatur tantumdem restituere iuditio depositi conuenitur, *l. Lucius ff. deposíti*, & is non poterit compensare, *Natta. in d. cons.* & Commissarius est commendatarius, & commendare nihil aliud est quàm deponere, *d. l. Lucius*, & nõ solũ principalis depositarius, sed etiã fideiussores & ita fuit de
12 claratũ, in quandam competentia antiqua contra Sebastianum Herbas fideiussorem, licèt clerici com depositarium. Facit etiam ratio, quia magis fauendum esset Commissario forali, cui in vito fit commissio, quòd Commissario, cui petenti fit commissio, quia magis fauendum est facienti actum ex necessitate, *l. fi. de fideiussor. §. si Nerua. ff. qui satisd. cogantur.* facit etiam, quia Commissarius curiæ per sententiam litis pẽdẽtis non debet esse melioris conditionis, quàm Commissarius in articulo iuris firmarum
13 in cuius fauorem fuit editus *forus, item por dar forma.* vnde si primus Commissarius non compensat cum eo, qui obtinuit in tenuta, vtique, neque is compẽsare cum eo, qui obtinet in firmis quia propter, quod vnum quod quem tale est & illud magis, *auth. multo magis C. de sacro sanct. Eccles. facit l. fi. C. de compensatione.* ad admittendum has compensationes, ne molli, id est blando animo eas suscipiunt, quas *Bal. ibi, & Tindarus decõpen.* dicit esse imaginarias solutiones, & *d. l.*
14 *fin.* dicit, plerumque fiunt ad differendũ, & garrulandum, quanto magis, vbi compensatio est suspecta de calumnia, quia leuis suspitio sufficit, ne in his summarijs admittantur, *Alexand. in cons.* 65. *num.* 5. *lib.* 1. facit quia compensatio non est agnita de foro, & sic non habemus titulum de compensationibus, nec Aragonenses antiqui habuerunt pro bono regimine, quod contra petentem compensetur, quia posset esse inæqualitas inter actorẽ & reum excipientem per viam
15 compensationis, cum compensa re sit excipere, vt per *Tindarum de compensationibus*, nam in dubio iudicaretur pro reo. *l. Arriani ff.*

ni ff. de ar. & oblig. & ideò solum admiserunt correctionē, & renuntiationem iuxta titulum de mutuis petitio licèt Iudices, vel pragmatici non hoc intelligentes, paulatim introduxerint cōpensationem de liquido ad liquidum, vt est de iure, & postea
16 alij Iudices inaduertenter introduxerunt compensationem de depositis, quòd est contra *l. pen. C. de position.* sed de debito ex alio contractu ad depositum, nondum sunt ausi parte reclamante, vt per *Molin. in verbo compensatio.*

Sed his, non obstantibus contrarium fuit semper iudicatum, quod, scilicèt Commissarius curiæ possit cōpensare, hunc enim non obligat forus ad restituendum fructus lite pendente perceptos realiter, sed solùm simpliciter loquendo absque tali qualitate, vt in *foro, item por dar forma. in fine. & for. el Sēñor Rey de appreh.* & tali casu admittitur compensatio, quia soluere, & restituere dicitur, qui compēsat *Bald. in l. filia. num. 15. C. famil. hercis. Felin. in c. suborta. num. 2. de re iudi. Tiraq. de reb. lig. §. 3. glos. 3. num. 2. nos latè decis. & ita semper fuit iudicatum:* vide in
17 processu Don Hugonis de Vrries super appellatione, & liquidatione fructuum 1585. & in processu Domnæ Annæ Clauer, super liquidatione fructuum loci de Bierlas, solutiones verò ad contraria patent manifestè ex ratione diuersitatis inter hos duos Commissarios.

DECISIO CCXCVII.

Agitur, an Mercator fallitus in alieno Regno possit accusari hic virtute *fori de los Mercaderes alçados deste Reyno*, fuit resolutum, quod non.

SVMMARIVM.

Facti speciei huius decisionis proponitur, num. 1.

Forus de los Mercaderes alçados anni 1528. etiā si ponderetur, nihil facit, sumus enim extra illius terminos, n. 2.

Debitor, qui creditoribus suis nihil occultat, imò tam libros, quàm bona libenter eis relinquit animo fraudandi carere dicitur, num. 3.

Inhibitiones, & firmæ, quemplaries in Regno sunt concessæ Mercatoribus, qui nihil ex bonis suis occultarunt, sed omnia patenter demonstrarunt, num. 4.

Bart. doctrina celebris ad propositum in l. 2. C. de naufragijs lib. 11. adducitur, quæ à Romano in cœlum vsque extollitur, num. 5.

315. *cum sequentibus.* vbi inuehit contra *Baldum, cons.* 382. *vol.* 5.
4 *iuuat Rebuf.tom.* 2. *in tractatu de mercatoribus, articulo vltimo. glos. vnica, num.* 7. 8. *&* 9. *pag.* 29. *&* 210. & sic in Regno multæ fuerunt cōcessæ firmæ, & inhibitiones mercatoribus, qui absque fraude, & dolo recesserunt, non occultando bona, nec libros, sed ea patenter dimittendo creditoribus, & si hoc in decoctotibus Regni, multoties fuit platicatum, multo fortius in fallito extra Regnum sine dolo, & fraude concedenda erit inhibitio, maximè quia vt dicunt DD. mercatorem decoctum fortunæ vitio, & telis fortunæ vexatum punire iniquum, & iniustum est, argumento *tex. in l. Diuus ff. de officio præsi Bebenutus de mercatura, fol.* 297. *num.* 3. deinde, quando malicia latronum Piratarum, & inoundationes aquarum periculum subest mercator, tunc verisimiliter nō soluendo efficitur, *ex glos. in l.* 2. *versiculo suspectum soluto matrimonio, vbi Bartol. num.* 9. *Alexander. & Iason. in l. sciendum, qui satisdare cogantur. Bebenutus, vbi sup. fol.* 69. *num.* 26. *hinc dixit Bartolus in l.* 2. *C. de naufrag. lib.* 11. *codicis. num* 5. quòd si dedero mercatori pecuniam ad lucrum, & damnum, si patiatur damnum per casum fortuitū debet mihi illud intra annum nuntiare, alioqnin post annum non audietur, & sic mercator, qui denuntiat creditoribus naufragium, & fortunæ casum debet
5 audiri, & non molestari, hanc doctrinam exclamat Ludouicus Romanus vsque ad cælum, vt tefert Gerardus *singulari* 69. & hinc fit, vt mercatoribus concedantur à iure, multa priuilegia, propter pericula, *l. semper. §. negociatores. ff. de iure immunitatis. Innocentius in cap. significantibus de officio de lega. Rebuf.* 2. *tom. ad constitutionem Regni. tractatu de mercatura articulo* 1. *glos.* 1. *num.* 9. *pagina* 216. iuuat superiora circa probationem, quod dicit *Angel. in l. si quis ex argentarijs. §. Prætor ait num.* 6. *ff. de hærendo*, quòd si feneratur dicit se perdidisse librum in mari, & probat, quod nauis naufragiū passa est, licèt nō probet, quod liber ibi fuerit, vel aliter deperditus sit, ei creditur, *argumento, l. quoties. C. de naufrag. & l. non omnes. ff. à Barbaris, de re militari*: quem textum aduerto videndū, qui multum conducit proposito, & *Ang.* supra tradit plura exempla, & dicit, quod coniecturæ in hoc casu, loco plene probationis habentur, vbicunque aliter veritatem scire,
6 quasi impossibile est, *vt in l. licèt Imperator. de leg.* 1. subdit etiam *Angel. num.* 7. quòd vbicunque casus solet cōmuniter contigere absque culpa, tunc allegan ti culpam incumbit onus probandi, & sic cum huiusmodi casus soleant sine culpa contingere, qui allegat dolum, & culpam contra lacobum, illam probare tenetur: referunt, & sequuntur alij plures dictum *Angel. relati per Menoch. cons.* 353. *num.* 21. & cum hic constat naues fuisse oneratas magna copia lanæ in Belgium, & fit iam freqnens periculum, & in cursus hostium, in his sufficiet qualibet coniectura, & verisimilitudo probationis, propter eius difficultatē, quid quod secundum textum

in d. § à Barbaris, qui bonus miles antea existimatus fuerit, prope est, vt affirmationi eius credatur, quæ omnia hic verificari possunt attenta fidelitate, integritate, & bona fama Iacobi, maximè, quia creditores certiorati de naufragio, & rogati, vt se componerent, diù taci erunt, ex qua taciturnitate sequitur quædam confessio, & consensus eorumdem, *iuxta text. in reg. is qui tacet in 6. & notata in l. qui dotis. ff. soluto matrimonio, & in cap. nonne de præsumptioni. latè Caphalus consilio 271. numero 110, cum sequentibus. volum. 2. optimè Bursat. consilio 39. numero 14. cum sequentibus.* & secundum ista fuit prouisa firma Iacobo Pontian mercatori, vide in processu Iacobi Pontian 12. Iulij 1601. videndus circa hæc *Breccius cons. 93. contra Rolan. cons. 19.*

DECISIO CCXCVIII.

Quædam vniuersitas prorogabit titio debitori, & eius fideiussoribus tempus solutionis, cum hoc, quod septem homines se obligarent de nouo vnà cum Ioanne Galindo, pone quod se obligarunt sex sine Galindo, vel duo, aut tres sine alijs, quæritur an isti obbligati possint recedere ab oligatione, cum omnes non se obligauerint, an verò hoc sit in voluntate vniuersitatis velle de Añon se contentare cum sola illa obligatione, cum illud respiciat eius fauorem, & vtilitatem, & fuit resolutum, quod pendet à voluntate vniuersitatis, & sic obligati nō possunt recedere.

SVMMARIVM.

Fideiussor ad tempus obligatus prorogato tempore à creditore, liberatur ab obligatione, num. 1.

Fide-

Fideiussor purè obligatus data postea dilatione, non liberatur ab obligatione, num. 2.

Innouata prima obligatione extinguitur fideiussoris obligatio, num. 3.

Conditionalis obligatio conditione non adimpleta in specifica forma, nullius est momenti, num. 4.

Dispositio qualificata non verificatis qualitatibus, nullis est momenti, num. 5.

Chartæ standum est secundum quod oculis corporeis legitur, num. 6.

Correspectiuitas actuum operatur, vt vno deficiente alius corruat, num. 7.

Actus præcedens, dispositionem subsequentem declarat, num. 8.

Nisi incompatibile sit, numero 9.

Contractus non debent claudicare, & vna parte non obligata, nec altera in obligatione remanet, num. 10.

Obligatio ad fauorem vtriusque partis facta, non dependet à voluntate vnius, num. 11.

Conuentio conditionalis & reciproca, si in totum non seruatur nullius est momenti, numero 12.

Alteri per alterum de iure non quæritur obligatio, & sic potest reuocari, num. 13.

Stante statuto, & foro Regni alteri per alterum, acquiritur absque reuocatione cedentis, num. 14.

Obligatio, si non fuerit acceptata, sed repudiata à creditore nulla redditur, num. 15.

Pendente tamen deliberatione creditoris est in suspenso, nec obligatus recedere potest, numero 16.

1 ANte omnia est aduertẽdũ, quod hic nõ agitur de ea quæstione, qua quæritur, an per nouationem cõtractus, in quo dati sunt fideiussores, sint absoluti, & liberati dicti fideiussores, nã in hoc obtentum est per DD. communiter, quod si fideiussor se obligauit ad tempus certum, tamen tunc, si tempus solutionis prorogetur, erit liberatus ipse fideiussor, *argumento. l. pacta conuenta. §. Paulus de contra empt. Alexand. cons. 72. Burlus 1. col. l. labeo. 2. ff. de arbitr. l. nouation. C. locati. Imol. cons. 12. in fin. Dynus, Bald. & alij in l. Titius ff. de excus. tutor. Bart. in l. Labeo. § si per fideiussor. ff. de arbitr.* secus verò esset si fideiussor se obligasset purè ad debitum, sine temporis præfixione, tunc non

liberatur prorogato termino, *l. si vnus. §. 1. ff. de pact. l. si cum*
2 *dies.in princ.ff.de arbit.*& generaliter, vbicunque nouatur prima obligatio, & in secunda obligatione, seu nouatione deducitur aliud, quam erat in prima obligatione, tunc liberatur fideiussor, qui promissit soluere deductum in prima obligatione, & secus esset si fideiussor simpliciter se obligasset satisfacere cre-
3 ditori, tunc enim tenetur, licèt fiat nouatio de vna re in aliam, quia simpliciter, & purè se obligauit satisfacere,& ad vnum modum solutionis non se obligabit, & hæc est communis opinio *Alexand.in l. vbicumque ff.de fideiuss. Bart.Angel.in l.quod dicitur.§.miles. ff.de testam. milit.Speculator de fideiussor.§.1.ver.illud autem.Rota decis. 771.incipi. pœnes Titium in antiq.*& DD. omnes in supradictis locis, *Alex. in d. l. dies cautionis. in fine prin.ff.de dam.infecto.*vbi multi alij, pro vt ita fuit iudicatum in processu Domnæ Magdalenæ Palacios super emparamentu,me ibi existente in Regia Audientia. Iam ergo de his non quæritur,sed solũ an illi, qui se obligarunt,possint recedere ab obligatione, attento quod alij (qui debebant se obligare)nõ se obligarunt in fauorẽ villæ de Añon, quæ prorogauit tempus solutionis debitori, & eius fideiussoribus, cum hoc, quod septem homines se de nouo in comanda obligarent ad debitũ, vnà cum Galindo,qui tamẽ non se obligabit,&ex hoc alij sex,vel tres,vel duo volebant recedere ab obligatione,quia forsan sine Galindo,nõ se obligassent,prima facie, videbatur,quod poterant recedere ab obligatione, ex sequentibus, quia cum tempora solutionis annuæ faciendæ per conductorẽ villa prorogasset, cum expresso pactũ,& cõditione, & nõ aliter,quã si Ioannes Galindo cõductor, & aliæ septẽ personæ in charta comãdę se obligassent, ex quibus septem tantum præfatæ obligationi quarentigiæ se astrinxerunt, Ioannes autem Galindo principalis reus minin è se obligauit, ex quibus sit proro gationem à villa de Añon factã, effectum nequaquam obtinuisse, quoniam cum concessa fuerit ea conditione, & non aliter, quam si Ioannes Galindo,& aliæ septem personæ in obligatione quarentigiæ chartæ comandæ se adstrinxissent,& cõditio nunquam purificata fuerit,quia præfatæ octo personæ non se obligarunt, defecta conditione proro-
4 gationis concessio nulla fuit, & est, *l. conditio de contrahenda emptione, Tiraquel. de retractu ligna. §.1.glos.2.nu.21.* præsertim cum conditio ex ventre instrumenti prorogationis oriatur,quia in eo scripta est, magis enim eo casu inficit, & obligationis ortum impedit, *Bartolus in l. cum qui ita,§. qui ita de ver. obligationibus. Casadorur pulchrè decisione 10.de rescriptis Iosephus Ludouicus conclu. 14. & vers. ampliatur. 3.fol. 26. decisio.Peru. 50. num. 19. & 20. Nat. cons. 474. nu.1.* præsertim adiectis in prorogatione verbis, *non aliter, neque alio modo,* quoniam nun concurrentibus omnibus qualitatibus, sub quibus dispositio facta est,
5 perinde habetur, ac si facta nunquam extitisset, *Tiraquellus de retractu*

ratu ligna. §. 8. *glos.* 6. *& de retractu conuentionali* §. 4. *glos.* 7. *num.* 14. regulare enim est, conditione defecta, vel non impleta, quæcunque dispositio perinde habeatur, ac si nunquam facta extitisset, quia paria sunt nihil fieri aut fieri sub conditione non purificata *l. pecuniam quam de rebus creditis*, vbi omnes *Sozinus iunior cons.* 4. *num.* 16. *& cons.* 180. *num.* 40. *vol.* 2. *Ripa. l.* 1. *responsorum c.* 2. *num.* 23. *Cephalus cons.* 17. *num.* 6. *volumine primo.*

Ex superioribus planissimè infertur, prorogationem cõcessam fideiussoribus à villa de Añon, perinde haberi, ac si nunquam concessa extitisset, quoniã cum concessa fuerit sub cõditione, si Ioãnes Galindo principalis reus & aliæ septẽ personæ in cartha comendæ obligarentur, & hæc conditio nunquam fuerit purificata, quia Ioannes Galindo nunquam præfatam obligationem fecit, conditione deficiente

6 prorogationis, actus perinde est, ac si nunquam concessus fuisset, vt prædixi, quod maximè in Regno seruandum est, vbi stãdum est carthæ, & propterea nihil statuendum est, nisi quod oculis corporeis legi potest, sublata quacunque alia interpretatione, *vt ex l.* 1. *de his quæ in testament. delentur. & ex l.* 1. *si stabulæ testamenti, docent Bartulus in l.* 2. *de patribus, qui filios distraxerunt. Bartolus in l. sentiendum de parrecidijs. Decius n.* 4. *in cap. translato de constitutionibus. Curtius iunior cons.* 6. *num.* 8. *Rolandus de lucro dotis quæst.* 35. *& cons.* 51. *num.* 19. *& cons.* 62. *nu.* 37. *vol.* 3. cum igitur secundum cartham, & quod in ea legitur, prorogatio concessa fuerit sub conditione, si octo personæ obligarentur impossibile est prætendere, non obligatis octo personis prorogationem fuisse concessam, vel effectum sortitam.

7 Infertur secundo, non minus clarè ex superioribus cartham comandæ, in qua septem personæ ex octo fuerunt obligatæ in fauorem villæ de Añon, nullam omnino, & nullius roboris, & momenti esse, & idem iudicium de ea esse ferendum, ac si facta vnquam, & concessa fuisset, sic in vim illius, nihil villam ab obligatis petere posse, ratio est efficax, & facilis, quoniam sicut prorogatio ab illa fuit concessa in tuitu, & contemplatione obligationis faciendæ octo personarũ, vt prædicitur, ita etiam obligatio facienda ab octo personis, facta respectiuè fuit, cumque prædixerimus prorogationem effectum non fuisse sortitam, sed perinde haberi, ac si facta non fuisset ex defectu conditionis, sub qua concessa fuit, fatendum est præcisè prorogatione non subsistente, obligationem septẽ personarum non subsistere, cum receptissimum sit, in actibus correspectiuis, (sunt autẽ correspectiui quoties vnus fit alterius cõtemplatione, id autem semper præsumimus, quando actus in continenti fuit) vno actu cessante, vel non subsistente cæteros omnes actus corruere, & non subsistere, *Baldus in l.* 1. *petens num.* 49. *C. de pactis. Corneus cons.* 284. *num.* 1. *vol.* 4. *Decius cons.* 245. *nu.* 5. *Armonius cons.* 298. *num.* 13. *& cons.* 396. *à principio, & cons.* 411. *num.* 25. *Tiraquelus de retractu* §. 1. *glos.* 1.

glos. 5. *num.* 1. *Menoquius cons.* 264. *num.* 37. *Tiberius. Decianus. cons.* 22. *num.* 52. *n.* 85. *vol.* 1. *Molineus in consue.* §. 55. *glos.* 1 *num.* 57. iustissimè igitur postulatur inhibitio, qua præcipiatur villæ de Añon, ne in vim chartæ comādæ agat cōtra obligatos, quia sicuti prorogatio defecit, ita obligatio comandæ non subsistit, ex vulgari sed solida ratione supra dicta.

Neque refragantur superioribus ea, quæ opponuntur, dum dicitur, conditionem obligationis octo personarū, sub qua prorogatio concessa fuit, in fauorē villæ de Añon fuisse adscriptam, id circo villam ei potuisse renunciare contenditur, tacitè autem videri remisisse obligationem Ioannis Galindo dicitur, cum obligationem comandæ de septē personis admisserit, deficiente obligatione Ioannis Galindo, quæ erat octaua persona, quæ fuerat obligationem cum septē subitura.

Hæc obiectio iustè & verè dilui-
8 tur ex defectu voluntatis, & potentiæ villæ de Añon. Primo enim consideratur, villam clarè nequaquam remisisse obligationem Ioannis Galindo, quia nulla verba intuemur in his obligationibus remissionem huius obligationis inducentia, tacitè verò minus colligi, & deduci potest remissio, quia ex factis nunquā amplior voluntas colligi potest, vltra quam præcisè & necessariò infertur ex eis, *l.* 1. §. *Julianus de itinere, actuque priuato,* ibi, *Bar. in cap. accedentes, 69. de priuilegijs. Decius. cons.* 72. *columna finali, & multi relati ab Asmonio cons.* 422. *num.* 13. 14. ex quo pulchrè intulit *Decius cons.* 42. *n.* 24. esse impossibile inferre, & deducere renuntiationē alicuius iuris ex
9 actibus, qui præcesserunt, quando conseruatio iuris est compatibilis, cum prædictis actibus, & sic nunquam deduci posse renuntiationem ait, præterquam si actus ante acti, essent incompatibiles cum iure, quod quis cōseruare cōtendit, quoniā tūc renūtiatio inducitur, in hoc igitur casu videtur cum Decio deduci non posse renuntiationem villæ de Añon, vel remissionem obligationis, quam facere debebat Ioannes Galindo induci, quia propter obligationem, quam fecerunt præfatæ septem personæ nullam quoque esse videtur dicendum, quoniam cum obligatio comandæ septem personarum compatibilis sit, cum obligatione facienda á Ioanne Galindo, quæ erat octaua persona, non videtur aliqua renunciatio, seu iuris alicuius remissio posse induci, ex eo enim quod septem fuissent obligati, deduci non potest, quod villa renūtiauerit iuri, quod habebat petendi, quod octaua persona Ioānis Galindo obligaretur. Ex quo videtur inferri potuisse villam in secundo anno, & tertio anno, & quotiescunque voluisset, cōpellere fideiussores ad solutionem, non obstante prorogatione, quoniam licuisset villæ dicere prorogationem non fuisse effectum sortitā ex defectu expressæ conditionis obligationis, nempe octo personarum, sub qua concessa proro-
10 gatio fuit.

His igitur attentis videtur fatendum impossibile esse non fateri

fateri dictos obligatos liberatos
esse, quoniã cum istæ obligatio
nes hinc inde correspectiuę fue
rint, si villa de Añon ex defectu
conditionis non fuit obligata ad
prorogationis concessæ obser-
uantiam præcisè, ergo fideiusso
res non remanserunt obligati
præcisè dictæ villæ, in correspe-
ctibis enim obligationib⁹ omnes
aiunt contractus non potest
claudicare vno pede, ita vt alij
ex contrahentibus sint obligati
præcisè, alij non, sed ita demum
si voluerint, *l. Iulianus. §. si à pupilo*
de actionibus empti. Aymon. consf.
339. num. 6. Menochius consf. 92.
num. 41. 42. & est textus expres-
sus, quod in volũtatem liberam
alterius ex contrahentibus re-
linqui non potest, verum velit
contractum perficere, *in l. in*
venientis. C. de contrahenda em-
ptione, quapropter regulæ iuris
manifestissimè obsistit, profiteri
fideiussores esse præcisè obliga-
tos, & licuisse villæ de Añon,
vel perficere contra hos cor-
respectiuos, remittendo obliga-
tionem octauæ personæ, Ioan-
nis nempe Galindo, vel dissolue
re, & rescindere, non remittẽdo
ex supradicta vrgentissima ra-
tione, cum igitur villa non fue-
rit præcisè obligata obseruare
obligationem prorogationis: er
go neque fideiussores obligatio-
nem chartæ comandæ.

11 Tandem ex defectu potesta
tis non potuit villa de Añon, de-
tinere obligatos, quamuis vo-
luisset remittere conditionem
obligationis octo personarum,
quoniam illa conditio, & obliga
tio non solùm respiciebat fauo
rem villæ, sed etiam fauorem
obligatorum, quoniam qui vo-
luit obligari, noluit minori nu-
mero personarum, ob maius pe-
riculum, quod suberat, vnde in
præiuditium de nouo obligato
rum, non potuit remittere villa
obligationem Ioannis Galindo,
ob duplicem rationem, quam
pulchræ considerat *Cephalus consf.*
220. nu. 6. 7. 8. 9. & 10. & condu
cit elegantissimũ consiliũ *Bursat.*
176. per totum, & maximè nu-
meru 32.

Sed his non obstantibus con
trarium, & iustissimè fuit resolu
12 tum in processu Michaelis Iorje
supra iurisfir. in curia Iust. Arag.
circa annum 1606. ex sequenti-
bus, ad quod ita decidendum
considerarunt Domini Iudices,
quod illa futura obligatio 7. per
sonarum, vnà cum Galindo, res-
piciebat solum fauorem vniuer
sitatis, & non earumdem perso
narum obligandarum inter sese,
conuentio enim inter vniuersi-
tatẽ ex vna parte, & obligandos,
fideiussoresque, & Titiũ ex alia
fuit facta, & sic debẽt considera
ri tanquam duo corpora separa
ta, & distincta, quo casu, conuen
tio nihil operatur inter fideius-
sores, Titium, & alios obligãdos
inter sese, sed solùm inter ipsos
ex vna parte, & vniuersitatem
ex alia, & in ordine ad eã, sicut
compromissum factũ inter Pe-
trum ex vna, & decem ex alia
parte, nam tale compromissum,
nil operatur quo ad illos plures
inter sese, *Anton. de Butri. consf. 77.*
col. 2. sic si plures ex vna parte
contrahant cum Ioanne, tunc
inter illos plures nihil disponi-
tur, licèt collectos (nisi solùm,
quod à iure statutum sit) sed so-

lùm in ordine ad Ioannem, ita præter *Butrium tenet Alciatus resp.* 164. & sic patet, quod inter illas septem personas nulla fuit pacta conditio, nullũ pactum se simul obligandi, & non soli, sed solum
13 hoc respiciebat fauorem vniuersitatis, cui ipsa renuntiare potuit expressè, & tacitè, per hanc siquidem obligationẽ personatum obligatarum fuit ius quæsitum vniuersitati, nam licèt de iure, alter alteri stipulari non possit *l. stipulatio ista haberi. licere. §. alteri de verb. oblig.* & ibi *DD.* & magna fit dubitatio de iure *& per Bart. Alexãd. Cast. Iaso.* ibi, an si quis donat Petro bona, vt post mortẽ suã perueniãt in Titiũ posset illud ius quæsitũ tertio reuocare, de quo *Couar. lib. 2. Var. c. 14.* & licèt de iure, si quis donet absenti, non valet donatio, donec absens eam ratã habeat, *l. absenti. ff. de donat. Decius. cons.* 464.
14 *num.* 3. taliter quod interim potest donans eam reuocare, *Gratus cons.* 21. *num.* 27. *in primo*, totũ tamen hoc est abolitum in Regno, vbi stamus chartæ, & secundum quod in ea continetur, nisi quid impossibile contineat, & sic necessaria non est acceptatio absentis, vt ei ius acquiratur, quia statim acquiritur, nec posset donans reuocare donationẽ ante acceptationem, maximè si Notarij stipulatio adsit *Portol. verb. instr. nu.* 84. *vbi latè*, imò illud ius acquisitum vniuersitati stat in pendenti, & pendet à futuro euentu, quia acceptante vni-
15 uersitate, obligatio ei erit acquisita irreuocabiliter, & ea non acceptante, euanescet obligatio, nam licèt actio á voluntate debitoris non pendeat, tamen potest pendere à voluntate creditoris, & personæ, cui acquirenda
16 est actio, *Bart. in l. Ponponius, num.* 3. *ff. de nego. gest. Angel. in l. fin. col. fin. C. de sent. passis. Decianus cons. fin. col. fin. lib.* 1. *Rauden. de analogis. c.* 34. *num.* 330. & interim quod actio est in pẽdenti non potest obligatus reuocare, nec recedere, & præiudicare *argumnto l.* 1. *§. si pendeat. ff. ad senat. consul. Macedon.* nec potest talem obligationem abolere in præiuditium vniuersitatis, cui etiã ignoranti acquiritur obligatio, sicut legatario acquiritur commodum legati etiã inscio, *l. à Titio ff. de furt.* acquiritur tamen talis obligatio reuocabiliter, quia potest acceptare, & repudiare eam. Concluendo in casu nostro fuit resolutum ex his, nõ posse recedere personas obligatas, in defectum aliorum non se obligantium, sed remanebunt obilgatæ, quia vniuersitas potuit se cõtentare cum illis oblibatis, (quæ inter se potuerunt pasisci, quidquid voluerint) ex quibus satis clara manet responsio ad contraria.

DECISIO CCXCIX.

An executio censualis possit impediri in vim sententiæ arbitralis nō laudatæ, nec approbatæ per partes: fuit resolutum, quod non, in processu Elisabetis de Exea super iurisfir. anno 1599.

SVMMARIVM.

Actio, & exceptio ex sententia arbitrali, secundum ius commune resultat, & quomodo hoc intelligi debeat traditur, num. 1.

Actio, & exceptio ex sententia arbitrali, si partes se subscripserint in dicta sententia, nascitur, num. 2.

Actio, & exceptio ex sententia arbitrali, etiam si partes non se subscripserint, dummodo siluerint, & intra decem dies attestationem non misserint, resultat, numero 3.

Lex cum antea. C. de receptis arbitris, etiam interposito iuramento, secundum Bald. procedit, num 4.

Actio, nec exceptio, ex arbitrali sententia nullatenus oritur, metu tamen pœnæ ab ea non receditur, quæ tamen si soluatur, a sententia recedere licet, num. 5.

Sententia arbitrali, quæ nec per partes, nec per Procuratores illarum laudata est, actionem, nec exceptionem ad censualis executionem impediendam, non producit, numero 6.

EST ad hoc aduertendum, quod arbiter qui tulit sententiam arbitralem, posuit in ea pœnam contrauenienti sententiæ arbitrali centū ducatorū auri: nec obstat resolutioni dubiū quod
1 proponitur *d. l. cum antea. C. de receptis arbitris.* per quā prætēditur, quòd in terminis iuris cōmunis ex sententia arbitrali resultat actio

actio,& exceptio, quia illud procedit, secundũ communẽ opinio-
2 nẽ,quãdo sentẽtia arbitralis esset tacitè, vel expressè per partes, vel Procuratorem illarum laudata, & approbata, præexpresse intelligitur, si partes se firmassent, vel subscripsissent in dicta sententia, *vt in d. l. cum antea.* ibi, *subscripserint postquam diffinitio processit*, tacitè obseruando contenta in sententia arbitralis, & tacendo per tempus decem dierum, vt constat ex *d. l. cum antea. in vers. sin autem*, ibi, *Post sententiam minimè subscripserint, sed silentio eam roborauerint, & non intra decem dies attestatio missa fuerit.* Nam tali casu dispo-
ponit textus actionem, & exce-
3 ptionem competere, & ita procedit,& intelligitur regula, *text. in d. l. cum antea. C. de recept. arbitr.* & notat *glos. in verbo. actio. prope finem, in l. 1. C. de recept. arbitris.* & ita declarat *Grego. Lopez. in l. 35. tit. 4. particula 3. in prin. communem dicit Rebuf. in tract. de arbitrib. tom. 3. art. 1. glos. 9. num. 3, Bald. in authen. decernimus, num. 3.* dicẽdo procedere etiã interposito iuramẽto, vbi *Salic. n. 2. communiter dicens. Bar. num. 1. Marian. de ordine iudiciorum. parte 6. tit. de appell. num.*
4 *261, vsque 265. cum sequentibus.* ex his resultat, quod *l. Cum antea.* magis nos fouet, quam destruat. Ex hoc infertur, quod ex sententia arbitrali non resultet actio aliqua, nec exceptio: sed metu pœnæ ab ea non receditur, soluta tamen pœna liberum est à placitis, & sententia recedere, vt expressè probatur *in l. 1. de recept. arbitr. C. authen. decernimus*, ibi: *Pœnam statuat qua præstita liceat à iudicatis recedere. C. eodem tit. glos. in dicta l. l. in verb. metu.*
5 *Paul. de Castro. & Bal. in d. l. 1. num. 1. Greg. Lopez. in l. 35. tit. 5. particula 3. in principio*, dicens, condemnatum in sententia arbitri, non teneri eam obseruare, si pœnam soluere voluerit, & idem *in glos. 2. in fine.* ergo ex hac sententia arbitrali, non laudata per partes, vel per Procuratorem illarum, non resultabit actio, nec exceptio ad impediendam executionem censualis,
6 *iuxta forum de censualibus*, quia ad hoc, vt resultet actio, vel exceptio, iuxta terminos *l. cum antea.* debet esse laudata, & approbata per partes, tacitè, vel expressè, quod omne deficit in hoc casu, & sic fuit iudicatum, vt supra.

DECI-

DECISIO CCC.

An immemorialis præscriptio, & seu consuetudo iurata, legi contraria, eam deroget, & fuit resolutum quod sic, imò ob non obseruantiã remanet derogata.

SVMMARIVM.

1 *Immemorialis possessio immittendi vinum extraneum à Regno, valet contra dispositionem fori, num. 1.*

Possessio prædicta sufficiens est ad obtinendam iurisfirmam, num. 2.

Specialis possessio ducendi vinum ex vno Regno, non extenditur ad alia Regna, stante fori prohibitione, numero 3.

Possessio acquisita in vno casu non extenditur ad alios, in quibus adest possessio in contrarium, num. 4.

Iurisfirma, quæ in parte non procedit, in totum est reuocanda, tanquam indiuisibilis, num. 5.

Vniuersitas, cuius syndicus reperitur in curijs generalibus, censetur approbare foros in eis conditos, num. 6.

Præscriptio, & consuetudo requirunt scientiam, & patientiam illorum, contra quos inducitur, num. 7.

Sententia lata, cum legitimo contradictore generali, vel speciali, inducit consuetudinem contra populum, numero 8.

Actus plures requiruntur, etiam si sint iudiciales ad inducendam consuetudinem, numero 9.

Testis deponens aliquid vidisse à decem annis citra, non concludit possessionem decem annorum, num. 10.

Prohibitio introitus vini extranei, à foro introducta est fauore omnium singularium Regni, num. 11.

Possessio introducta, cum tollerantia aliquorum, alijs non tollerãtibus, non præiudicat, num. 12.

Et quod omnes tangit ab omnibus debet approbari, n. 13.

Dissimulationes, & contrauentiones aliquorum, non possunt alijs præiudicare, n. 14.

Abusus

Decisio CCC.

1 PRo parte Iuratorum Iaccæ fuit obtenta firma fundata super possessione immemoriali, immittẽdi vinũ extraneũ ab extraneo Regno in ciuitatẽ Iaccæ: pro parte Iuratorum Oscæ fuit petitum reuocari, seu saltem declarari, quominus Iurati locorum Regni instati, & requisiti possint exequi pœnam appositã in *foro* 1 *d. tituli de prohibit. vini extranei.*

Circa reuocationem videtur fundata intentio ciuitatis Oscæ
2 de foro, vt patet in *foris supradictis* 1. & 2. *de prohib. vini extranei*, Et in primis aduertendum est, quod ipsi allegant consuetudinem immittendi vinum extraneum in hoc Regno, ex quibuscunque alijs Regnis, & prouincijs, & in inhibitione prohibetur inquietatio, & molestatio in prædicto iure, & possessione, &c. & sic in sua propositione dicũt se esse in possessione immittendi ex Regno Galliæ, Nauarræ, & vndique, & idẽ in inhibitione continetur, sed hoc non probant, quia testes, qui deponũt, solũ dicunt de Regno Nauarræ: ergo non probatur possessio ex alijs Regnis, & cum per dictos foros 1. & 2. prohibeatur immissio vini extranei, statim acquisita fuit,
3 quasi possessio prohibendi, cum absque pœna, & delicto non poterat vinum ex alijs Regnis immitti in hoc Regnum, *vt per Rui. in* 5. *vol. cons.* 67. *numero* 13.

13. *Ias. in 1. vol. cons. 161. Rebuf. in 2. tom. tract. de mater. possessio in-*
peræsar. num. 187. & licet dicatur
quòd ciuitas Iaccæ acquisiuit
possessionē immittēdi ex Regno
Nauarræ, & quòd ex hoc ac-
4 quisiuit possessionem in toto Re-
gno, hoc dici non potest, cum
quo ad alia Regna alius sit in
possessione iuxta tradita per
Bar. & DD. in l. 1. §. si quis hoc in-
terdicto ff. de itine. actuque priua. &
in l. 3. ff. de acqui. poss. & cum ista
fuerit firma grauaminum fiendo
rum, inhibitio est indiuidua, &
ideò si in parte non procedit, in
totum venit reuocanda ad instar
decreti, *vt per Bald. in l. cum condi-*
ctio. §. si nummos. ff. si certum peta.
5 *Alexand. in l. iustè possidet. ff. adqui.*
poss. num. 20. & in l. 1. §. sed si mihi.
ff. de verbo. obli. num 4. Afflict. decis.
218. Roma. cōs. 454. num. 12. Rebuff.
in 1. tom. tract. de sentep. prouisio. ar.
2 glos. 4. num. 7. Ioa. Bapt. Caccialup.
in tracta. de debitore suspecto fugitiui.
q. 6. princ. num. 29. & ita quotidie
practicatur, licèt secus sit in fir-
ma grauaminum factorum, vt
patet ex traditis per *Molin. in ver-*
bo, grauamen. versic. grauamina plu i-
ma. fol. 165. col. 4.

Secundò, est aduertendum,
quod dicti *fori. 1. & 2. de prohibi.*
extranei fuerūt recepti, & approba
ti per ciuitatē Iaccæ, quia in eo-
6 rum editione, quę fuit in anno
Domini 1398. interuenerunt
syndici ciuitatis Iaccæ, vt patet
ex proæmio fororum Regis
Martini prædicti anni, in quibus
inter alios syndicos numerantur
sindici ciuitatis prædictæ. Nam
primus forus fuit editus per Re
gem Martinū dicto anno 1398.
& secundus fuit editus per Re-
gem Ferdinandum primum in
anno Domini 1414. & hoc cla-
rissimè colligitur ex alio foro,
qui fuit editus per Reginam
Mariam in anno 1423. *sub eo tit.*
vbi ex eo quod pœne *in d. foro 2.*
appositæ, non executabantur,
imò ex Regno Nauarræ immit-
tebatur vinum in hoc Regnum,
ideò fuit statutū, quod deputa-
rentur tres Commissarij, ex qui-
bus vnus in ciuitate Iaccæ, cum
4 plena potestate visitandi omnia
loca limitanea Regni vltra Hybe
rum, licèt ille forus sit positus in
ter correctos, & antiquatos, &
est considerandum, quod ipsa
ciuitas Iaccæ debebat soluere
expensas Commissarij, qui ibi re
sidere debebat, vt patet ex dicto
foro.

Tertiò, quia aut in isto casu
agitur de consuetudine, aut de
præscriptione, si de præscriptio-
7 ne, requiritur tempus requisi-
tium à foro, cum scientia, & pa-
tientia illorum, contra quos præ
scribitur, quod est notorium, aut
agitur de consuetudine, quod
videtur verius, cum agatur de
derogatione legis, & etiam re-
quiritur tempus triginta anno-
rum de foro, ad instar præscri-
ptionis, & actuum frequentia,
vt per *Bar. in repe. l. de quibus. ff.*
de legi. num. 13. & 14. & quia ex
actibus extra iudicialibus, qui
non præsumūtur venisse in noti-
tiam populi, non inducitur con-
suetudo, & hinc dicit *Bar. in*
l. 1. C. quæ sit longa consue. numero 32.
quod etiam per sententiam, in
qua Iudex declarauit, talem
8 esse consuetudinē, si non sit lata,
cum

Ii

cum legitimo contradictore nõ probatur cõsuetudo, & est communis *secundum Rochum Curti. in. c si de consuetu. num.* 575. *& Grego. in l* 5 *tit.* 2. *par.* 1. *litera D. & licèt Bar. Curti. & Grego.* ponunt exẽplum, quando sententia lata est cum sindico vniuersitatis, quasi hunc reputẽt legitimum contra
9 dictorem, tamen satis videtur sufficere, quod sit lata, cũ quelibet, qui fuerit pars legitima, vt tradit *Rebuff. in* 3. *tom. tracta. de consuetud. ar.* 2. *glo.* 3. *n.* 8. *& Greg. vbi sup. litera D.* dicit, quod in causis leuibus maximè vilium personarum nõ resonat ita negotium, neque efficitur, ita notorium, & ideò actus debẽt esse sæpissimi, & per multas manus sciuisse: itaque, si verissimile est, quod populus sciuerit, & quòd ad inducendã consuetudinem plures requirũtur sententiæ interlocutoriæ, quam diffinitiuè, quia interlocutoriæ non proferuntur, cum illa solemnitate, qua diffinitiuè, in casu isto non constat de tot actibus, ita multiplicatis, & cursu temporis requisiti, ad hoc, vt fori prædicti per contrariam cõsuetudinem potuerint derogari, ex quibus inferri debeat tacitus consensus populi.

Nec testes ab aduerso producti aliquid probant, quia non cõcludunt de tempore requisito:
10 vnus enim dixit, *que aura* 38. *años, poco mas, o menos,* cuius dictum verificari potest in vna vice, cũ verum sit dicere, *que aura* 38. *años,* licèt heri viderit, vt per *Bar. in terminis in l. Celsus. ff. de vsucapio. num* 23. de teste, qui deposuit se vidisse à decem annis citra, & hoc dictum sequitur, *Alex. in* 7. *vol. cons.* 198. *num.* 2. *& Riminal. senior cons.* 276. *num.* 9. *cum sequentibus. & Rebuff. de nominatio. q.* 11. *num.* 30. *& ita Neuizanus cons.* 80. *num.* 16.

Itẽ prædicti testes solùm depo
11 nunt de pluribus annis, & sic eorum dictum verificari potest in duobus annis, vt in *l. vbi numerus. ff. de testibus,* vt ex eorum lectura apparet.

In confirmationem supradictorum, circa reuocationem firmæ dicitur, quòd prohibitio introitus vini extranei in Regnũ nõ solùm fuit facta in fauorem, Regni, sed etiam in fauorem particularium eiusdem Regni, *vt in foro* 1. *de prohib. vini ex tra.*
12 *vers. & hoc redundat in magnum damnum dicti Regni, & domiciliatorum in eodem,* & existente præiudicio multorum particularium, sequitur quod possessio ciuitatis, lacæ obtenta cũ sciententia ex tollerantia aliquorum non potest præiudicare, quorũ scientia, & tollerentia non articulatur, nec probat, declarat *Innocen. in c. bone. en el* 2. *col.* 1. *vers. & plus dicimus, quod si plures,* & ibi *Abba. num.* 20. *de postul. plat. Rebuf.* 3. *tom. pag.* 238. & multò minus cũ sit ius vniuersa totius Regni facultas prohibendi introitum vini extranei in Regnũ
12 vnde, quòd omnes tangit debet ab omnibus approbari, vt tradit *Pau. de Castro q.* 70. *num.* 6. *lib.* 1. & non solùm consensus tacitus vnius, non præiudicat, sed nec expressus alijs, vt per *Afflic. lib.* 1. *cõsti. Sicil. Rub.* 85. *n.* 8. & multo minus non natis tempore, quo ciuitas immittebat vinum forense, vt per *Bald. q.* 215. *lib.*

lib. 2. Auenda. de exequen. lib. 1. c. 12. num. 30. per text. in l. 3. ff. de interdic. & relega. l. non tantum, §. si emancipatus, ff. de bon. poss. contra
14 *tabul.* & sic sicut dissimulationes, & contrauentiones aliquorum, non possunt præiudicare alijs particularibus, sic neciuri vniuersali totius Regni, in cuius fauorem etiam fuit constitutus forus, *vt per Nattam q. 160. numer. 46. post Innocen. in c. excedentibus extra de priuile.* quia consuetudo, vel præscriptio non arctat eos, contra quos præscribentes, vel consuetudinantes nunquam sunt vsi præscriptione, vel consuetudine, *vt tradit Bald. q. 257. vers. tertio præmittendum est, lib. 2. per text. in c. dilecto extra de offi. Archid.*

15 His accedit, quod si per abusus, nec contrarios vsus, non derogatur priuilegijs concessis per Reges Aragonum, licèt non sint positi in corpore fororũquãto minus derogabuntur priuilegia, & fori, quæ concedũtur per totã Curiam, præsertim non existente vniuersali possessione ciuitatis Iaccæ in toto Regno, vt inde præsumendum sit, deuenisse in notitiam maioris partis Regni.

16 Et sic dicta præscriptio, seu consuetudo, non possunt præiudicare legi vniuersali respicienti totum Regnum, sine illius etiã vniuersali cõsensu tacito, vel expresso, *vt per Gregor. Lopez 1. par. tit. 2. l. 2. in verbo à procomunal. & verbo Scond. & l. 3. ver. contra los drechos, & ver. consentiendolo, & tit. 1. l. 12. c. 3. num. 7. & 11.* & sic videtur, quod allegatio, & articulatio ciuitatis Iaccæ, non potest præiudicare legi Regni, nec particularibus, quia non habuerunt notitiam, nec potuerunt habere de occulta, & nocturna immissione vini extranei, & per consequens debet reuocari dicta firma, seu saltim declarari modo supradicto.

Re tamen perspicebitur considerata, fuit iudicatum in fauorem firmæ, & denegata reuocatio, & declaratio, attento quod præscriptio immemorialis habet vim legis, tituli, priuilegij,
17 *c. 1. de præscriptionibus in 6. Mandos. cons. 36. num. 10. Hoceda de beneficiorum incompatibilitate 1. par. c. 13. nu. 26. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. num. 38. & 43.* quæ immemorialis est sufficienter probata, ex quo testes deponunt de tempore immemoriali, publica voce, & fama, & nunquam vidisse nec audiuisse cõtrariũ, imo ita vidisse suis tẽporibus, & à maioribus au-
18 diuisse, qui similiter à suis maioribus audierant, *iuxta glos. in verbo memoria in cap. 1. de præscriptionibus in 6. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 31. Mascard. conclusio. 429. num. 6. Couarr. regula possessor.*
19 *2. part. §. 3. num. 7.*

Et certum est, leges consuetudinibus contrarijs derogari, & aboleri, *vt in l. de quibus de legibus latè, Rebuffus de consuetudine in præfatione numer. 59. & idem est de foro, vt notat Molina in verbo consuetudo, fol. 73. col. 3. prope finem,* & facit, quod notat, *idem Molina in verbo ganatum, fol. 165. col. 1.* & de firmantibus circa iura regalia.

20 Nec obstat iuramentum de seruando foros, quia si forus

est derogatus per consuetudinē
20 contrarium similiter iuramentū est derogatum, & non obligat, quia sequitur naturam rei, super qua interponitur *Panor. in c. 1. nu. 7. Butrius nu. 12. & 13. de his que fiunt à maiori parte capituli, Felin. in c. constitutus, col. 4. vers. limita. 2. de rescriptis, Gomecius in proemio regula cancellariæ, q. 5. in fin. cap. quemadmodum de iureiurando, Tiraq. in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus in præfatione nu. 166. c. 2. vbi*
21 *Panormit. de renuntiatione, Seraphin. de priuileg. iuramenti priuilegio 49. num. 9.*

Deinde iuramētum non obligat ad obseruantiam legis vsu non receptæ, *ex doctrina Baldi in proemio feudorum num. 15. Innocentius*
22 *in c. 1. de hijs quæ fiunt à maiori parte, Ripa responso. 2. de constitu. & statutis num. 4. Aymon. cons. 894. nu. 17. & idem de foro, vt notat Molin. fol. 195. col. 2. in fine, & fol. 313. col. 2. vers. final. Poitoles ver. iuramentum.*

Leges enim non obseruatæ, non sunt leges, *canone in istis, §. leges 4. distinctione, Ripa vbi sup. num.*
23 3. plures citati per *Aymon. in d. cons. 894. num. 17. in principio, & facit doctrina Innocen. communiter recepta in c. 1. de tregua & pace*, ibi: *Nec peccant Prælati non seruantes constitutionem, cum nunquam fuerit moribus vtentium comprobata, relata à Mādosio cons. 56. nu. 19. cum sequent.*

Et ex his fuit confirmata firma, & principale fundamentum fuit, quia non requiritur immemorialis ad derogandū legi, quę
24 non fuit vsu recepta, sed solus non vsus, non obseruantia illius sufficit, si non recipiatur in vsu, vt sit derogata, secus vbi fuit recepta in vsu, tunc enim immemorialis requiritur, ita bene Couarrubias.

(.?.)

DECISIO CCCI.

An pactum, quod stetur dicto creditoris respectu interesse in mutuo, vel comanda sit vsurarium, & valeat, & an tale pactum indistinctè, valeat in alio contractu appositum, & an constito, quod illud sit, possit eius vigore inhiberi, executio mutui per iurisfirmam, an verò debeat ea non obstante exequi, sub periculo retractationis, fuit resolutum tale pactum in mutuo, & omni materia de

de suspecta esse vsurarium, & posse impediri eius effectum per firmam, si de ea cōstat in ventre instrumēti, vel per instrumēta, vt sic fuit iudicatum in processu Iacobi Lopez, super iurisfirma in Curia Iustitiæ Aragonū, circa annū 1597. & in processu Augustini de Abiego, super iurisfirma ante dictum annum, ex motiuis sequentibus.

SVMMARIVM.

Vsurarius contractus in terminis iuris non vocatur ille in cuius parte vsura commissa est, num. 1.

Contractus in totum vsurarius in Regno censetur, etiam ille, in cuius parte tantum vsura perpetratur, num. 2.

Pœna supradicta locum habet, non solúm, quando quis actualiter pecuniam vsurariam accipit, sed etiam si pactum vsurarium fecerit, vel si tali pacto vsurario vsus fuerit, numer. 3.

Vsura in terminis iuris non dicitur, nisi quando vsurari pecuniam iam receperit, nu. 4.

Iurisfirma in nostro casu iuste petita fuit, iustiusque prouisa, quia sufficienter probatum fuit vsurarium cōtractum esse, & illo in iudicio scienter contrahentem vsum fuisse, numer. 5. & 6.

Pactum de aliquo percipiendo, vel lucrando debito, vel dationi quantitatis appositum, vsurarium, & illicitum in iure iudicatur, num. 7.

Contractus nostri casus vsurarius censendus est, cum debitum sortis principalis, in quatuor mille libris præcesserit, & obligatio in septem mille subsequuta fuerit, numer. 8.

Contractus vsurarius, ex contra charta, quæ asseuerat tres mille libras in obligatione deductas, pro cambijs, & sic pro damno emergenti creditoris positas fuisse, nullatenus iustificatur, numer. 9.

Pactio recipiendi certam quantitatem pro damno emergenti á principio inhita, illicita, & vsuraria reputatur, numer. 10.

Pactio soluendi 10. in nundinis, & si non soluantur in nundinis, vt tunc pro damno emergenti 15. soluantur, annullatur, quia in fraudem vsura-

rarum facta censetur, numer. 11.

Voluntas contrahentium potius, quam conceptio verborum in usuraria materia, perpenditur, num. 12.

Sermo rei, & non res, sermoni subiectatur, num. 13.

Promissio certe quantitatis pro damno emergenti in principio controctus adducta, si permittetur, aperta ianua usurarijs aperiretur, num. 14.

Pactio in fraudem usurarum concepta in terminis iuris vitiatur, contractum vero in quo ipsa adducta est non vitiat, num. 15.

Damnum emergens, & interesse si probatum fuerit aperte in terminis iuris ultra sortē principalem exigi potest, numer. 16.

Contractus si quoad sortem principalem irritetur, irritatur quoque de foro accessorium, numer. 17.

Damnum emergens in nostro casu neq; ex vi pacti, quia nullum, neque ut accessorium ratione interesse post moram, cum nulla mora, ubi non est obligatio soluendi, commitatur, debeti potuit, num. 18.

Pactio soluendi aliquid si in contractibus de usura minime suspectis apponatur, valida est, secus vero si in contractibus de usura suspectis, ut in mutuo, numer. 19.

Doctores omnes dictam sententiam illustrantes, & confirmantes allegantur, numer. 20. & 21.

Pactū in quo creditor vult, quod si debitor suo tempore non soluerit, teneatur ratione cambij certam quantitatem soluere usurarium & illicitum censetur, num. 22.

Creditor certam quantitatem pro cambijs suo simplici dicto in indicio accipiens, usurarius, absque dubio dicitur, numer. 23.

Voluntas verbis, aut factis declarari solet, nu. 24.

Voluntas ex facto illo productionis instrumenti comanda sepius in iudicijs diuersis facta manifeste ostenditur, num. 25.

Contractus de quo in præsenti agitur usurarius, ex pluribus capitibus dicendus, quamuis quocumque nomini coloretur, numer. 26.

Contractum istud, quoad quatuor mille libras, illico purum fuisse, quoad tres mille vero conditionalem esse, si dicatur, non obstat, nu. 27.

Contractus in quo creditor certā quantitatem, hoc modo cum voluero, cum petam stipulatur, purus

tur nuncupatur, num. 28.

Doctores quamplurimi, ad prædictæ sententiæ corroborationem adducuntur, num. 29.

Contractus purus, & perfectus dicitur, quamuis aliqua declaratio postea fieri debeat, numer. 30.

Pactum, quod super damnis, iuramento creditoris stetur, foro nostri Regni approbatur, numer. 31.

Forus cum aliquis, tit. de pignoribus interpretatur, num. 32.

Argumentum negatiuum de statuto ad pactum validum est, num. 33.

Contractus in dubio, vsurarius non est iudicandus, nu. 34.

Contractus in dubio vsurarius præsumitur, quando non tractatur de pœna criminali, vel quando tantum de tollēdo executionem rigidam tractatur, numer. 35.

Salus animæ commodo pecuniario semper præferri debet, numer. 36.

Forus deffeantes de vsuris, vt contrarius adductus, interpretatur, num. 37.

Forus iste, licèt exceptionem vsuræ auferat, non tamen ex eo, exceptio, ex eodem instrumento resultans, sublata censetur, numer. 38.

Statutum quascumque exceptiones remouens, exceptionemque ex ventre instrumenti resultat remouere non dicitur, numer. 39.

1 QVia licèt in termini, vtrispropter vsurā in parte contractus cōmissam nō semper cōtractus vsurarius in totum reputetur, vt patet ex hijs, *quæ latè tradit Borgninus Caualcanus decis. 13. de contractibus 2. par. à nu* 37. tamen in hoc Regno indubium est, contractum in totum nullum, & irritum esse, nedum in parte, quæ vsuram continet, verum, & in
2 totum, vt patet ex *foro deffeantes. col. 2. de vsuris*, ibi *Vltra aquesto pierde el deudo, y la pecunia especificada en el contracto vsurario, o concebido en fraude vsura, el qual deudo, è la pecunia especificada en el contracto sea ipso foro adquirido al deudor, in tit. de vsur* vt ex eo deducit *Portoles verb. vsura num.* 23.

3 Secundo, videtur eam pœnam nedum imponi, vbi quis actualiter accipit pecuniam vsurariam, verum etiam si vnum ex duobus fecerit, vel pactum vsurarium, vel in fraudem vsurarum conceptum, vel secundo, si tali pacto vsurario, vel in fraudem vsurarum concepto vsus sit, indeque cum dictus forus alternatiuè loquatur, sufficiet vel pactum vsurarium contraxisse, vel eo vsum fuisse, ad hoc, vt dispositioni

illius fori locus sit, quamuis in terminis iuris non sufficiat ad vsuram dedisse, nisi vsurarius
4 pecuniam receperit, vt tradit *Ioanne Baptista Lupus in capit. nauigantij, §. 4. num. 7. & Borgninus decis. 13. numer. 78. 2. parte.*

His igitur resultat iurisfir-
5 mam hanc iuste petitam fuisse, iustius prouisam, & iustissime confirmandam, in casu etenim occurrenti sufficiet probare vnum, ex duobus, vel probare contractum fuisse vsurarium, & in fraudem vsurarum confectum, vel probare eo con-
6 tractu scienter in iudicio contentioso vsum fuisse, *ex dicto foro dessceantes*. Igitur à fortiori procedet, vbi constiterit virunque, hunc scilicet contractum vsurarium esse, & in fraudem vsurarum confectum, & eo in iuditio vsum fuisse.

7 Quo ad primum adest maxima in iure, quod omne pactum de aliquo lucrando, vel percipiendo appositum debito, vel dationi quantitatis, siue per successiuam dinumerationem temporis, quandiu solutio differtur, siue semel, si ad certum terminum non soluatur, est formaliter vsurarium, & illicitum, quia quidquid accedit sorti vsura est, *cap. plerique decimaquarta quæst. 3. Ioannes Andreas in Speculo de actionibus, & obligationib. in principio, numer. 4. Ancharranus consi. 150. numer. 6. Alexander. consil. 27. numer. 9. libro*
8 *4.* est opinioni communis, & in distincte tenent omnes Doctores vtriusque iuris, igitur cum præcesserit debitum sortis principalis in quatuor mille libris, & obligatio contrahatur in septem mille, patet absque aliqua tergiuersatione contractum illicitum, & vsurarium esse.

Nec iustificari potest ex con-
9 tractu charta, dum in ea dicitur tres mille libras fuisse in obligatione deductas pro cambijs, & sic pro damno emergenti, quod creditor patiebatur, oam videtur id magis iniustificare contractum, nam licèt certum sit posse aliquid vltra sortem recipi ratione damni
10 emergentis, vel lucri cessantis, *ex cap. salubriter cum alijs*, tamen non licèt à principio certam quantitatem pro damno emergenti, vel cambijs stipulari, nisi aperto ore fateamur stipulationem, vel actionem vsuriam esse, vel saltim in fraudem vsurarum confectam, vt tenuit egregiè *Bald. in l. rogasti, §. si tibi, col. 2. ff. si certum petatur*, vbi quærit, quod si mutuo tibi decem, quæ promittis reddere in nundinis, & si non reddis promittis reddere quindecim, & confiteris nunc pro vt ex tunc, tantum esse interesse, & nomine interesse, vel pro damno emergenti, facis
11 istam promissionem. Respondet talem pactionem non valere, & in fraudem vsurarum factam censeri, *ex l. si fortè, ff. de castrens. pecul. & l. qui testamentum, ff. de probationibus*, quod tenuit in eodem casu, *Ancharranus consil. 150. numer. 7. Alexander consil. 27. numer. 11. lib. 4. consil. 61. numer. 12. consil. 221. numer. 9. libro 2. Batholomæus Socinus cons.*

consil. 179. *numer.* 1. *&* 2. *vol.*2. *Plotus de litem iura. numer.* 452. *Borgninus*, *Cabalcanus decis.* 35. *numer.* 17. 1. *parte*, *&* *decis.*2.*nu.*32. 2. *parte.*

12 Cuius rei viua ratio est, nam in materia vsuraria semper attenditur effectus, & voluntas contrahentium, potius quam verborum conceptio *Borgninus decis.*13.*num.*62. 2. *part. Ancharr. d.cons.*150. *num.*6. nam effectum
13 potius, quam verba intueri debemus, cũ non res sermoni, sed sermo rei subiectus esse dicatur *cap. intelligentia de verb. signif. Alexan. d:cons.* 27. *num.*9. ideo promissio super certa quantitate ratione interesse vsuraria est, vt ex presse dicunt *Baldus, Ancharranus, Alexand. & nos decis. & alij supra,*
14 aliàs enim aperiretur aperta via vsurarijs, vt faciant promittere certam quãtitatem pro damnis, seu cambijs, cum aliàs in prohibitis, certo casu permisis, non sit standum assertioni dicentis subesse casum permissum, nisi probetur, *ex d. l. si forte, & d. l. qui testamentum.*

15 Nec obstat dicere, quod saltim concedunt præfati Doctores sufficere probare damnum emergens, vel cambia soluta. Respondeo id bene procedere in terminis iuris, non tamen procedere in terminis nostri fori, nam licèt in terminis iuris solúm vicietur ea pactio in fraudem vsurarum facta, non verò vicietur contractus, aliàs validus, vt in principio diximus, & post Nattam, Baldum, Paulum, Plotum, Alexandrum,
16 Ioannem Lupium, & alios, tradit Borgninus *dicta decis.*13. *numer.* 37. ideo poterit in terminis iuris licitè petere sortem principalem, & vltrà illam petere verum interesse, & verum damnunm emergens veris probationibus probatum, & in consequentiam sortis principalis, post moram debitum accessoriè, quo casu debebitur non in vim pacti, quod tanquam vsurarium non potuit effectum producere, sed debebitur in vim iuris permittentis pro damno emergente, legitimè probato, aliquid vltra sortem recipi, vt post Decium, Alexandrum, Cagnolum, Annaniam, Aretinium, Hypolitum, Bartolum,
17 Paulum, & alios, eleganter explicat *Plotus de in litem iurando, num.* 453. hæc verò cessant in terminis nostri fori, nã cum cõtractus quo ad sortem principalem irritetur, irritatur quoque accessorium, quo ad damnum emergens debitum, post moram non solutæ sortis principalis, *ex cap.*
18 *accessorium de regulis iuris in* 6. inde damnum emergens non potuit deberi, neque ex vi pacti, quod nullum est, neque tanquam accessorium ratione interesse post moram, cum nulla possit mora commiti, vbi non est obligatio soluendi, ex beneficio fori, indeque sumus extra terminos iuris communis.

19 Confirmãtur prædicta ex eo, quod super cambijs voluit eius simplici verbo stari, quod pactum licèt in alijs contractibus de vsura non suspectis validum sit, vel saltim ad arbitrium boni viri reducendum, *iuxta doctrinã Bart. in l. fin. ff. de Prætor. stipul.*

Nn 4 ta-

20 tamen in contractibus suspectis de vsura vt in mutuo ea pactio omnino vsuraria est,& improbata,vt tradunt Speculator,& eius *additio, vers. creditor in §. videndum, tit. de probationibus,Gutierrez omnino videndus canonicarum, q. 39. num. 34. Cinus in l. si quis in conscribendo, C. de Epis. & Cleric. Plotus ita distinguent de in litem iurando, nu. 747. prout ita distinguunt Decius in l. 1. nu. 14 in fin. C. de sententijs, quæ pro eod. inter*
21 *est, Nata. cons.* 417. & 490.& eleganter *Borgninus* plures referens *decis.* 35. *num.* 17. 1. *par.* & elegantius mutuo omnino videndus, *decis.* 2. *nu.* 23. vbi in terminis disputat nostram quæstionem, & *nu.* 31. vbi ita distinguit post plures á se relatos inter contractos permissos,& suspectos, & *nu.* 32. vbi ita dixit ita quater iudicatum fuisse Florentiæ, & Mediolani declarando vsurarium, & illicitum esse pactum,in quo creditor voluit,quod si debitor non
22 solueret teneretur ad certam quantitatem nomine cambij,& teneretur circa hoc stare ad simplex dictum creditoris, prout etiã declarauit Sanctissimus Pius V. in motu proprio, *Nauarro in Manuali latino*, c. 17. *num.* 235:

Et generaliter quod pactum, quod circa interesse lucri, & damni debeat stari iuramento creditoris sit illicitum & nullũ, quoniam præstat occasionẽ delinquendi, *Innoc. Immol. Bald. in c. cum per tabellio. de fide instrum. Alexand. in l. quædam*, §. *numularios de edendo*, & *cons.* 3. *num.* 8. *in* 2. dicens esse contra ius diuinum, & non esse seruandum per iudicẽ, *Ripa in l. admonendi*, *num.* 97. *de rebus creditis, Roman. cons.* 204.& alij, idque Regno in dubium, cum non detur recursus ad arbitriũ boni viri, quia chartæ standum est, & ratio *Bart. in l. final. de prætorijs stipulatio.* & eorum qui eum sequuntur sic cessat, *vide Borgni. decis.* 2. *num.* 22.

Et quod in mutuo, & alijs cõtractibus suspectis de vsura supradictum pactum sit vsurarium *Bald. in l. rogasti*, §. *si tibi de rebus creditis, vbi Dec. & Purpur. nu.* 77. *Specul. & eius additio. in ver. creditor. in* §. *videndum in tit. de probatio, Plotus*, §. 47. *n. num* 8. *Dec. cons.* 166. *num.* 1. & 182. *nu.* 3. & 321. *num.* 3. & *videndus Gutierrez pract. q. Canonic. q.* 39. *num.* 4. *Nauarr. in Manuali: c.* 7. *num.* 235. *Borni. vbi sup.*

23 Nec dubitandum est, quin hoc pactum sit de comprehensis in dicto foro,nam si illud creditor in iudicio deduceret, & certam quantitatem suo simplici dicto declaratam acciperet pro cambijs,de quibus aliàs non constaret, quis dubitat vsuram cõmittere? igitur eodem modo debet censeri vsurarius contractus eo modo factus, quo vsurarius censetur,si executioni mandatus esset.

24 Et voluntas accipiẽdi aliquid vltra sortem magis colligitur ex eo,quod voluntas declarare solet ex verbis,& factis,verbis hic satis declaratur ex eo, quod instrumento publico requisitus,vt ostenderent cedulas cambij, & recambij, respondit se nolle cãbia per cedulas probare,sed per simplex verbum,vt sic infalibile lucrum haberet ex pecunia mutuo data, quod magis declarat animum ab initio fuisse habendi

di lucrum ficto nomine cambij interposito, vt sic contractum, & vsuram coloraret.

25 Factis etiam eadem voluntas ostenditur, ex quod instrumentum comandæ sæpius, vt in processu iurisfirmæ apparet, in varijs iudicijs produxit in Regia Audientia, & in hac eadem Curia & coram officio sanctę Inquisitionis, septem mille libras petẽdo cambijs non verificatis, imo quod plus est coram eodem officio sancti Inquisitionis septem

26 mille libras petijt, clausula *salwo iusto computo*, vt ex literis narratiuis apparere dicitur: igitur nullus relinquitur dubitationi locus, quim contractus hic quocumque nomine coloretur vsurarius sit, & ex sui prima facie, & origine, & ex effectu, & obseruantia eiusdem postea subsequta, & ex verbis, & factis eiusdem creditoris declaratione inducta.

27 Nec dixi potest contractum quo ad quatuor mille libras statim purum fuisse, sed quo ad tres mille libras esse conditionalẽ, & pendere á declaratione postea fienda: nã respondeo contractum statim purum fuisse, & in septem mile libris pure confectum, nam licèt conditionalis sit obligatio, in qua creditor stipulatur sub conditione, si voluero, si petiero, si declarauero; tamen purus est contractus, quan

28 do creditor stipulatur certam quantitatem, cum voluero, cum petam, vel cum declarauero, vel certam quantitatem, quam petam, quam volam, quam declara bo, *vt patet ex l. si decem cũ petiero 48. & ibi Bart. Alex. & Iason. num. 4. l. si ita quis promisserit, & ibi Doctores, ff. de verb. oblig. Bart. num. 1. Alexan. num. 5. & 7. Iason, num. 3.*

29 *& 7. & Clarius num. 8. ff. de verb. oblig.* dum dicunt eas stipulationes statim puras esse, & nullam suspensionem, vel conditionem importare, nec aliquam declarationem requiri, sed statim obligationem in tota quantitate contractam esse, *imo dixit Iason. in d. l. centesimis, §. si ita stipulatus, nu. 8.* paria esse promittere quantitatem, quam volueris, vel quam declaraueris, & ante eum tenuit *ibi Ioannes de Imola, & Alex. num. 5.*

30 igitur patet ex hoc contractum statim fuisse purum, & perfectũ, absque aliqua declaratione postea facienda, quia declaratio potius respicit petitionem, & executionem, *l. si decem cum fecie ro, & ibi DD.*

31 Nec obstat, si forsam dicatur pactum, quod super damnis stetur iuramẽto creditoris, foro approbatũ esse, *ex foro cum aliquis, tit. de pignoribus num.* 147. Nam respõdeo eum forum non posse procedere in cõtractum mutui, sed in alijs contractibus de vsura non suspectis, vt iam supra declarauimus.

32 Et ita patet ex foro; dum loquitur in contractu pignoris, vel fideiussionis, imo quod fortius est etiam, si forus expresse diceret, vt super damno emergenti staretur iuramento creditoris, non valeret, vt ex multis docet *Plotus de in litem iurando, num.* 460. vbi plures refert huius opinionis, & dicit hæreticum esse, qui contrarium diceret, & elegantius tradit *Albanus cons. 6. num. 21. & clarius cons. 19. num. 13.* igitur

si lex

si lex, vel statutum id expresse disponens non valet, tanquam vsuras permittens, à fortiori, neque pactum valebit, sed vsorarium erit, cum valeat argumen
33 tum negatiuum de statuto ad pactum, *ex traditis à Decio in l. nec ex prætorio 27. ff. de regulis iuris.*

Nec obstat, dum dicitur, contractum in dubio vsurarium iu-
34 dicandũ non esse, *ex l. merito, ff. pro socio*, nam respondeo quod hic non sumus in dubio, sed in casu claro, vt patet ex prædictis, Secundò, quod licet essemus in dubio, tamen bonus iudex in dubio viure, donec de veritate vsure cognitum sit, debet in executione supersedere, cum in hoc modicum versetur præiuditiũ, ex quo solùm tollitur executio rigida, & de viribus obligationis latius disputari potest in processu ordinario repulsionis iurisfirmæ, vt eleganter tradit *Caputius decis. 165. & plures referens*
35 *Borgninus decis. 2. num. 37. 2. p.* Tertio respondeo imo in dubio cõtractum vsurarium præsumendum esse, quando non tractatur de pœna criminali, vel quando solùm tractatur de tollẽdo executionem rigidam, quia tunc potius præsumitur fœneratitius,
36 quàm licitus, propter salutem animæ, quæ præferri debet comodo bursali, vt post *Aleiatum, & alios, tradit Borgninus decis. 13. num. 18. 2. par.*

Nec obstat *forus deffeantes*
37 *de vsuris, in vers. è, assi mismo, que por el processo*, ex quo deducunt aduersarij, non posse impediri executionem contractus propter exceptionem vsuræ, nam respondeo primò, cum forum in eo, versiculo solum loqui de processu criminali, iuxta illum *forum conficiendo*, vnde extra casum, in quo loquitur, extendi non debet. Secundo, quia li-
38 cèt ex eo foro tollatur exceptio vsuræ, non tamen censetur sublata exceptio, quæ ex eodem instrumento resultat.

Quia statuto quascunque
39 exceptiones tollente, non censetur sublata exceptio, quæ resultat ex ventre instrumenti; vt patet *in foro de censualibus*, in quo exceptio prompta admittitur, qualis est ea, quæ resultat ex facie eiusdem instrumenti, *ex l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empti.* Tertio, quia in eo foro non simpliciter tollitur exceptio vsuræ, sed cum modificatione, nisi quatenus ante illum forum impediretur.

DECISIO CCCII.

Circa probationem mutui, & qualiter sit probandum, & etiam promissio desoluendo qualiter probetur.

SVM-

SVMMARIVM.

Debitum mutui in Regno per testes non potest probari, rectè tamen per instrumentum, num. 1.

Lites expediuntur breuiter si probatio per instrumentum fiat, si autem per testes immortales fiunt, quia processus ordinarius fieri debet, num. 2.

Testes ad eo facilè inueniuntur in quacumque re, quæ per testes probari potest, vt in Aragonia sit dictum vulgare, dadmelo articulado, &c. *num 3.*

Fides non est adhibenda testibus circa mutui probationem deponentibus, si inter se contrarientur, num. 4.

Testes deponentes de diuersis summis, neuter eorũ probare dicitur, idem erit si in tempore mutui contrarientur, tunc enim etiam nil probant, numer. 5. 6. 7.

Mutuum licèt per testes probari nequeat, promissio tamen de soluendo per testes probari posse videtur, numer. 8.

Confessio mutui per testes, non potest probari, quia daretur occasio circũueniendi legem, perindirectum permittendo, quod non permittitur ab ipsa, numer. 9.

Depositio sola, quod vidit mutuare dictam pecuniam, nil præiudicat, sicut nec depositio, qua deponitur, quod vidit numerare pecuniam, & tempore numerationis restituere promisit, quia promissio soluendi tempore contractus mutui facta, idem contractus cum mutuo reputatur, num. 10.

Actio ex promissione non datur, quando quis deponit de promissione tempore contractus mutui vnita, nu. 11.

Actio ex mutuo solùm in præsenti intentatur, quia in specie mutuum articulatum est, num. 12.

Promissio solutionis principaliter debet articulari, ad hoc vt probatio, de ipsa facta valida sit, nu. 13.

Causa iniusta suspicatur, cum quis per duodecim annos, & amplius, nil à contrahente petiit, vsque contrahens vita decessit, ad hoc, vt ab heredibus exceptiones suas ignorantibus pecuniam aucupare tur, num. 14.

Testes optimi illi dicuntur, qui nulla exceptione repelli possunt, num. 15.

Testis qui fatetur se amicum maximũ alicuius nõ admittitur

tur esse, vt minus idoneus reijciendus est, numer. 16. & 17.

Testis, qui de falsario conuincitur, non est admittendus ad testimonium, num. 18.

Verisimilitudo multum attendenda est, & inuerisimilitudo quadam falsitatis imago reputatur, num. 19.

Testes inuerisimile deponentes, vt eis fides adhibeatur, omni exceptione maiores debent esse, num. 20.

IOannes de Toro petebat condemnari Annã Lopez, propter mutuum, & confessionẽ Michaelis de Salinas, cuius ipsa successor erat, & fuit absoluta, ex motiuo sequenti.

1 Cum in præsenti casu Anna Lopez, hæres Michaelis de Salinas conueniatur ratione mutui prætensi, facti de quadam prætensa quantitate quindecim mille solidorum, pars aduersa nullatenus potest obtinere, nam in Aragonia debitum mutui, nõ potest probari per testes, sed solum per instrumentum, vt disponitur *in obseruantia Item de consuetudine de prob.* & forus, *Item nullum debitum de fide instr. Molin. in verb. debitum*, & per agentem solúm testes producuntur, quæ quidem probatio testiũ ad probandum debitum excluditur in Aragonia, ex pluribus rationibus relatis *per Albar. Velasc. in tit. de iure emphit. q. 7. num. 12.* primò, quia quando non potest probari debitum, nisi cum instrumentis, breuius expediuntur lites, quam cum testibus, & quando cum testibus, fiunt lites immortales, quia debet fieri processus ordinarius, & quando contractus fit cum instrumento, denotatur magis enixa voluntas contrahentium, *vt in l. contractus, C. de fide instrum.* ponit etiam aliam rationem, quæ multum militat in
2
isto Regno, quod ideo valent statuta prohibentia, ne fiat probatio per testes, sed per instrumẽta, propter timorem subornationis, *iuxta tradita per DD. ibi nu. 14. in l. certi condictio. §. quoniam ff. si certum petatur*, quæ ratio militat multum in isto Regno, vbi vidimus testes adeo faciliter in ueniri in quacumque re, quæ potest per testes probari, vt vulgare sit adagium in Aragonia,
3 *dadmelo articulado, que yo os lo dare prouado*, quantumcumque res sit inuerosimilis, vt in præsenti casu, vbi Ioannes Toro agens, cum probetur in præsenti processu, quod est, & erat vir pauper, & nullius patrimonij, & capto eo existente pro debitis, fuisse à quodã Michaele de Salinas alimentatus, ipse & eius filij, & hic nõ obstantibus adduxit aliquos testes quibus prætendit suam intentionẽ probare, quæ quidem probatio, ex sequẽtibus refutat, quod non est concludens, neque eidẽ
4 est adhibenda aliqua fides.

Nam vbi probatio mutui posset fieri per testes, quod non potest,

rest contradicentibus fores, prę vt dictum est, dicitur quod per eius testes non est probatum sufficienter mutuum, & respectu probationis mutui dictis testibus non est adhibenda fides propter eius contrarietatem, nam Ioannes de Ribas, & Ioannes de Pueyo, solùm deponunt de numeratione, & Ioannes de Ribas

5 deponit, quod vidit numerare 500. solid. & Ioannes de Pueyo de 400. solid. & sic, cum diuersitas summarum inducat præsumptionem diuersitatis, neuter dicitur probare, *Felin. in c. licèt ex quadam vers. & istud pendet de testibus*, vbi loquitur in mutuo, præsertim cum non constet ambos deponere de eadem numeratione, quia non dicunt, quod ambo fuerunt pręsentes; & Ioannes de Ribas deponit de numeratione, iamsunt elapsi vndecim vel duodeum anni, & Ioannis

6 de Pueyo de numeratione duodecim, vel terdecim annorum, est etiam contrarietas in hoc respectu fundi, quia Ioannes de Ribas dicit, quod incontinenti *en viniendo de ver el cãpo, fue a casa de Toro, y luego le presto el dinero*, & Ioãnes de Pueyo, dicit cõtrariũ, *que no se lo presto luego, sino que dixo que se boluiesse, y que entendio que despues le presto dicho dinero*, & sic tanquam contrarij, & se ad inuicẽ repugnantes, non debet eis adhiberi fides per textũ *in c. cum tu. de testib. DD. in l. 2. §. creditum, ff. si certum petatur*, & sunt etiam cõtrarij respectu mutui ad emendum dictum fundum, quia Ioãnes de Ribas deponit, *que passados dos o tres meses del prestamo de las 500. libras, le vino a pidir dineros para cõprar el cãpo*, & Ioãnes del Pueyo dicit, *que vino passados seys, o ocho meses*, & sic sunt in tempore contrarij, & se ad inuicem repugnãtes.

His tamen obstat quod licèt mutuum non possit probari per testes, tamen quod promissio de soluendo mutuum potest per testes probari, pro vt videtur colligi, vt ipsi prætendunt, ex deposi

8 tione, *in 10. art. Ioannis de Ribas, & Ioãnis de Pueyo, Petri Dul. in 6. art. &* 7. quia aduertẽdũ est ad id, quod tradidit *Ancharr. cons. 350. quem refert Hyppol. rub. de prob. n. 64.* quod ad id, ad quod non admittitur ad probandum directe per testes, non potest admitti indirectè, *iuxta tradita per Bart. in l. in quorum, ff. de pig. & sic Ancharr. in d. cons.* dicit, quod quando debitũ non potest per statutum probari per testes, sed per instrumen

9 tum, ita confessio debiti non potest per testes probari, quia aliàs daretur occasio circumueniendi legem permittendo per indirectum, quod non permittitur, vt dicit eleganter *Ancharr. in d. cons. 350. quam refert Dec. in d. regul. nihil. ff de regul. iur.* ex quo sequitur quod nulla est habenda ratio de testibus partis aduersæ videlicet dicti Petri Dul, qui solùm deponit de confessione Mi

10 chaelis de Salinas, qui confessus fuit, *que le auia prestado 500. libras* ad emptionem domorum, quia hic non præiudicat, sicut sola depositio, quod vidit mutuare dictam pecuniam nihil præiudicat, nec depositio Ioanni de Ribas, qui deponit quod vidit numerare pecuniam, & tẽpore numerationis promisit restitue-

stituere, quia promissio de soluēdo pecuniam numeratam tempore contractus mutui, est idem contractus cum mutuo, *l. si ita*
11 *fuero, §. fi. cum l. sequen. ff. de nouat.* & sic id, quod dicitur, quod ex promissione agitur, licèt non ex mutuo, non potest applicari, quando quis deponit de promissione tempore numerationis, aliàs si hoc esset, lex imposita verbis, & nō rebus esset, quia quoties mutuatur pecunia, promittit quis eam soluere, & restituere, & sic veniret condemnandus ex solo mutuo probato testibus, *vt aliàs dicit Ancharr. d. cons.* 350. & aduertatur, quod licèt *Molin. in verb. mutuum* dicat, quod qui mutuauit potest agere ex promissione, ad hoc allegat *Salicet. in §. fi. l. si quis argentum, C. de donat.* non probat *Salicet.* id, ad quod allegatur, ideo de eius dicto non est habēda ratio, *iux. doctrinam Bart. in l.*
12 *non solùm, §. liberationis verba, ff. de lib. lega.* & vbi doctrina Molini esset vera, & prætendatur quod *in* 10. *art.* probatur pro parte aduersa, quod promisit Michael de Salinas, soluere mutuum, tamen *Molin.* loquitur, quando libellus est conceptus, & pars agit virtute promissionis, videlicet quando non agit in vim mutui, sed promissionis solùm, quia solùm dicit sibi solui quātitatem sibi per eum solui promissam ratione mutui, sed in præsenti ad-
13 uertatur, quod solúm agit ex mutuo, quia in specie articulatur mutuum factum, & quod promisit dictum mutuum soluere, *&* in 10. *art.* dicit, quod recognouit mutuum, & tanquam mutuum promisit soluere, *&* in 19. *art.* quod requisiuit, *que le pagasse las dichas cantidades, que le presto.* & sic principaliter agit ex mutuo & cum principaliter agat ex mutuo, non potest obtinere, cum debuerit dictum mutuum probare per instrumentum, & sic in præsenti, vt colligitur *ex Molin.* principaliter debebat articulari promissio, videlicet quod promisit soluere, quod ex mutuo, vel aliàs debebatur, vt etiam colligitur *ex dicta obser. item de consue. de prob.* quod non potest agi ex mutuo, sed ex promissione, sed in præsenti casu agitur ex mutuo principaliter, vt ex petitione colligitur, præsertim *ex* 19. *art.* vbi dicit, *que le pague las cantidades, que le presto,* nam debebat dicere, *que le pague las cantidades, que le ha prometido pagar,* & sic agere virtute promissionis vestitæ ex causa mutui, vt dicit *Molin. in verb.*
14 *mutuum,* & non agere principaliter ex causa mutui vestiti promissione, item contradictum Ioannem de Toro est maxima suspitio, quod iniustam causam prætendat, cum viuente Michaele de Salinas per duodecim annos, & amplius nihil egerit, & expectauerit quod moreretur, quod fecisse præsumitur, vt peteret ab hæredibus minimè instructis, & ignorantibus ipsis exceptiones, quæ his competunt, vt tradit *Menoch. lib. 2. de præsumpt.* 91. *nu.* 6 Propterea vbi de foro admittitur ad probandum promissionem
15 per testes, id debet esse per bonos testes, vt disponit *obser. fin. de gener. priuilegi.* boni autem testes dicuntur, qui nulla legitima exceptione repelli possunt, *iuxt. glos. in cap. 1. de consanguinit. & affinit.*

*nit. glos. in §. item verb. instit. de inu
tili stipul. Curt. de test. numer.* 74.
quæ qualitas bonitatis, vl-
tra id quod non est articulata,
patiuntur dicti testes quamplu-
res exceptiones legitimas, & sic
boni testes dici non possunt,
*iuxt. d. obser. fin. de general. priui-
leg.*

Nam Ioãnes de Ribas qui ma
16 gis plenè, quã alij, videtur depo-
nere, constat quod est amicus
maximus Ioannis, vt ipsemet de
ponit in sua depositione *in 5. art.
petitionis*, & in contradictorio per
depositiones Ioannis de Viola, &
sic cum sit amicus, non est ido-
neus testis *Feliu. latè in c. quoties de
test.* & sic in consequẽtia non po
test bonus testis dici, vt vult *di-
cta obseruantia fin. de gener. pri-
17 uil.*

Item constat, quod Ioannes
de Pueyo, non potest dici bonus
testis ad probãdum promissionẽ
iuxt. d. obser. quia probatur quod
est latro, & tanquam talis con-
demnatus, & sic est repellẽdus,
*Specul. tit. de testib. §. 1. col. 9. vers.
18 item excipitur, quod est fur secundum
nullum de 5. Gemin. in tract. de test.
verb. fur. vel raptor*, item constat,
quod est falsarius, qui vlteriùs
ad testimonium non est admit-
tendus, *l. Lutius, ff. de his, qui no-
tant infamia, & tradita in l. si quis
maior de transact.* Probatur etiam,
quod est persona infamis, & vi-
lis, cuius dictum non est admittẽ
dum, nec credendum ei, nam
debet esse testis absque suspitio
ne infamiæ, *vt in c. 1. de except.* &
ideo repellendi *cap. testimoniũ de
test.* & easdẽ exceptiones patitur
Petrus Dul infamiæ, & latronis,
& sic non possunt dici boni te-
stes ad probandum dictam pro-
missionem.

Accedat etiam his, quod ve-
19 risimilitudo multum est atten-
denda, & quod inuerosimile
est quædam falsitatis imago, *Bal.
in l. 1. C. de ser. fugit.* & testis non ve
rosimile deponens repellitur,
l. ob carmen, §. fin. ff. de test. & sic
non est credendum, quod di-
cit Ioannes Toro, cum pro-
betur in processu eum esse pau
perem, mutuasse Michaeli de
Salinas quindecim mille soli-
dos, & dictum Michaelem
de Salinas esse debitorem in di
cta quantitate. Vnde infertur,
quod cum non verosimile de-
ponant, non debet eis credi,
cum debeant concludenter de-
ponere, *Ang. in l. fi. ff. quod metus
causa, & Deci. in l. 2. C. qui testam. fa-
cere possunt*, & cùm in verosi-
mile deponant tales testes, de-
bent esse omni exceptione ma-
20 iores, vt eis credatur, vnde cum
inuerosimile prædicti testes de
ponant, non sunt idonei, cũ non
sint omni exceptione maiores,
& ideo nulla est fides adhibẽda,
& in consequentiam Anna
Lopez fuit abso-
luta.

DECI-

DECISIO CCCIII.

De appellationibus, & electionibus iurisfirmarum à sententijs interlocutorijs, an ante sententiam diffinitiuam, vel cum ea prosequãtur secundùm forum.

SVMMARIVM.

Appellationes, & iurisfirmarum electiones, in causis nouis ab interlocutorijs non prosequuntur. num. 1.

Regula supradictæ, fallentiæ assignantur, num. 2.

Forus primus ver. ordenamos, de exceptione rei iud. explicatur, num. 3.

1 Appellationes, & electiones iuris firmarū in causis nouis post foros Calataiubij de anno 1461. ab interlocutorijs non prosequūtur in Regno, nisi cum diffinitiua, exceptis quatuor casibus, est primus in sententia lato super fori declinatoria exceptione, fallit secundò in sententia
2 lata super repulsione, vel receptione firmæ. Tertiò, in sentētia receptionis litis pendētiæ in apprehēsione. Quartò à sententia per quam quis mandatur capi, vel captus detineri, *for. querens occurrir anno* 1461. *de firm. iuris for.* 1. *vers. ordenamos de executione rei iud.* 1461. qui fori loquuntur de
3 istis quatuor interlocutorijs, verum dictus forus de exceptione supponit esse alias interlocutorias prosequibiles per se, sine diffinitiua, & dicti fori sunt editi in eadē curia, qua editus fuit forus ipse de excutione & sic debēt intelligi de interlocutoria lata super exceptionibus, declinatorijs & dilatorijs de quibus in *for.* 1. *de rei vendicat & for. de firmis iuris super possessione*, qui etiam sunt, anni 1461. quæ prosequuntur ante diffinitiuā, vt in dictis for. habetur idem si sint interlocutoriæ præiudiciales *obseruantia* 5. *de appellatione*.

DE-

DECISIO CCCIIII.

In quibus debitis contractis per maritum, teneatur vxor contribuere secundum forum.

SVMMARIVM.

Vxor mortuo viro non tenetur medietatem debiti soluere, constante matrimonio contracti, secut si fuerit obligata, vel consenserit obligationi, num. 1.

Regulæ huius fallentiæ assignãtur, unm. 2.

1 VXOR mortuo viro, non tenetur soluere debiti contracti constante matrimonio medietatem, nisi fuerit obligata, vel consenserit obligationi, *obser. item si vir. in fin. de iure dotium, Molina*
2 *ver. debitum, ver. debitam contracta, ver. diuisio, ver. & est notandum, fol.* 102. *col* 4. fallit in mutuo, *per obs. item si certum* 20. *de iure dotium*, quia ex quo præsumitur, contractum pro vtilitate communi, tenetur soluere medietatem, sicut etiam idem est *in obser. item si vir* 30. vel si rem mobilem specialiter odligat, nam si partem vult, soluere tenetur partem debitam, *obser.* 31. & in alijs casibus, *per Molin. vbi sup.* & hoc quando vellet medietatem lucrorum, aliter si nollet lucra, non teneretur soluere mutui partem, *Flcban. in dicta obser. item si certum.* 29.

DECISIO CCCV.

Quid operetur dictio vltra, & plus, in depositionibus testium.

SVMMARIVM.

Dictio plus, vel vltra in teste deponente propter dubiam, & incertam probationem nil operatur, numer. 1.

Oo Di-

Dictio plus, vel vltra, à lege prolata operatur, quia lex est certa, & de certo iudex arbitratur, num. 2.

Testis si dicat possedisse aliquem 10. annis, & pluribus, interpretandus est de duobus, si plurimis, de tribus, numer. 3.

Probatio per plus, & vltra, dubia est, & ideo non releuat, num. 4.

Dictiones plus, & vltra, & similes, si inducantur ad probandum aliquid certum, & determinatum, tunc nil probant, secus verò si ad probandum aliquid incertum à iure, num. 5.

1 Dictio plus, vel vltra, in teste deponēte, quod Titius possedit per 10. annos, & plus, nil operatur propter dubiam, & incertam probationem, etiam respectu modici temporis, ex cōmuni *per Bart.*
2 *in l. Celsus, & ibi Bald. 3. p. vers. secūdo principali à n. 14.* vbi alij testātes de communi, & vera (licèt secus si proferatur à lege, vel statuto, vt ibi, quia lex est certa, & iudex de certo arbitratur, vt ibi) secus si loquatur per nomen, veluti, possedit 10. annis, & pluribus, nā intelligitur de duobus, & si dicat plurimis, intelligitur de
3 tribus, *gloss. in §. & sæpe, in authentica de triente, & semisse*, quia illa nomina habent certam determinationem, & verificantur illis numeris, quod secus est ex aduerbio plus, pluris, vltra, & similibus, *Bald. vbi sup. num. 17. Ias. in l. & si post 3. num. 7 ff. si quis cautio*; dicens esse communem, & veram opinionem, quod dictio plus, pluris, vltra, & similia in teste nil operantur, quia est probatio dubia, quæ non releuat, vt ibi.

Sed hoc limitatur procedere,
4 vbi agitur de probando aliquid certum, & determinatum, nam tunc dictio plus, & similia aduerbia, nil probant, secus, vbi agitur de probando quid incertum, & indeterminatum à iure, quod sufficiet, nam tunc probant, *vt in l. Arethusa de stat. hom. & in l. 2. C. de rescin. vēd.* vt in interdicto, vti possidetis, nam probant
5 aliquid, licèt modicum, ad obtinendum, *Iass. num. 11. Bald. vbi supra*, & ita fuit iudicatum in supradicto processu Ioannis Gascon.

D E-

DECISIO CCCVI.

Quando oratio summatur ex vniuerso, vel ex aliquo, & de differentiæ effectibus.

SVMMARIVM.

Verba quando ponuntur collectiuè, & indefinitè, significatio eorum ab vniuerso, & non ex aliquo summenda est, num. 1.

Falsum si quid reperiatur in aliquo, totum redditur falsum, num. 2.

Contradictoriæ duæ nequaquam possunt esse veræ, num. 3.

Significatio verborum in alternatiuis, non ex vniuerso, sed ex aliquo summitur, & in illis si aliquid reperiatur verũ, totũ verum redditur, n. 4.

1 Significatio verborũ, & oratio sumuntur ab vniuerso, non autẽ ex aliquo, quando verba ponũtur collectiuè, copulatiuè, & indefinitè, non distributiuè, veluti hęres meus 100 dato (cum essent plures hæredes) nam omnes vnà tenentur soluere, *l. si pluribus de leg. 2.* & tũc
2 si quid reperiatur falsum in aliquo, totum redditur falsum, *l. si his qui ducenta, §. verum. & §. id accidit, de rebus dubijs*, & sic quando significatio verborum summitur ex vniuerso, duę contradictoriæ non possunt esse veræ, veluti lego 100. si liberi decesserint im-
3 puberes, vel puberes, nam deficientibus aliquibus puberibus, alijs impuberibus, redditur tota oratio falsa, & defectiua, idẽ dicendum, deficientibus aliquibus impuberibus, alijs puberibus, & sic è contra, secus si significatio verborum non summitur ex vniuerso, sed ex aliquo, nam tunc si in aliquo reperitur verum, totũ redditur verũ, & stant veræ duæ orationes diuersæ, veluti promitis hoc, aut illud nõ facere, vel si illud, aut illud non fiat, promitto 100. nam si vnum adimpleatur, & verificetur, verificata dicitur
4 oratio, quòd illud, aut illud fuerit verificatũ, sicut etiã dicitur contraria vera, scilicet, quod nõ vtrumque verificatum est, & sic illud, aut illud non est verificatum, cum debuisset verificari, *d. §. accidit, ita Zanchus in §. cum ita l. hæredes mei, h. 1. num. 18. ad Trebell.* sic fuit iudicatum in processu Francisci Apparicio, super apprehensione, in Curia Iustitiæ Aragonum, mense Maij, Anno 1605.

Decisio CCCVII.

DECISIO CCCVII.

An si sententia se referat ad libellum, possit post eam latam declarari sententia, vbi aliquid omissit, & dictum fuit quod sic.

SVMMARIVM.

Petitio alicuius rei verbis generalibus in libello facta, licèt in cõclusione omittatur, si tamen in ea salutares clausulæ adsint, sententia secundum libellum ferri poterit, num. 1.

Sententia, si ad libellũ se referat generaliter, & postea declarari petatur, secundùm libellum postea declarari poterit, num. 2.

LAtissimè actum fuit *in decis.* 80 *tom.* 1. quando attendatur libellus, & narratio, quando verò conclusio. & quid operentur clausulæ salutares ad sustentandum libellum, & ferendum sententiam super narratis non conclusis, & quando super conclusis, & non expresse narratis, sed generaliter tantum, vbi inter alia multa fuit dictum, quod quando in li-
1 bello petitur aliquid, saltim verbis generalibus, licèt omittatur in cõclusione, si tamen in ea adsint clausulæ salutares, poterit ferri sententia secundũ libellũ, sed si sententia se referat ad libellum generaliter, & petatur posteà declarari, poterit postea declarari secundùm libellum, vt in processu Gratiæ Bayetola, super apprehensione, in Regia Audientia, in scrib. Ioannis Ripol, vbi post sententiam litis pẽdentiæ fuit declaratum propositionem litispendentiæ receptã Gratiæ Bayetola, esse intelligendam, fructibus non computatis in sortem principalem, iuxta tenorem pactorum dotalium in
2 processu exhibitorum, sed nota, quod in libello propositionis fuit expresse hoc petitum, & in conclusione omissum, sed sufficiebat petere verbis generalibus, & quia aderant clausulæ salutares, & pro parte, seu partibus etiam fuit declaratum sufficere illud ad sic declarandum, & fuit declaratum, vt supra, idẽ fuit declaratum in processu dominæ Franciscę de Harbas, super apprehensione 31. Octob. 1612. actuario Losilla, vbi idem, quod supra fuit declaratum de fructibus non computatis in sortem.

DECI-

QVAESTIO INCIDENS CCCVIII.

Occasione capitulorum matrimonialium Lodouici II. in causa Ioannis Gascon, fuerunt ponderata multa circa exclusionē fœminarum.

SVMMARIVM.

FOEminæ semel extantibus masculis exclusæ, postea nullatenus admittuntur, num. 1.

Fœminæ in maioratibus an perpetuo excludantur, num. 2.

Proximitas succedendi à quo attendatur, & de exclusione, num. 3.

Quando exclusio restringatur ad lineam & gradus, num. 4.

Opinio Molinæ circa concursum fœminarum, num. 5.

Declarantur verba, stantibus masculis fœminæ non succedant, num. 6.

Filij fœminarum quando admittantur cōtra fœminas nunquam exclusas, nu. 7.

Quando fœmina perpetuo excludatur, n. 8

De eodem, num. 9. & 10.

Quando statutum dat, vel admittat fœminas, num. 11.

Impedimentum exclusiuum licèt cesset, tamen semel exclusi amplius non admittuntur, num. 12.

Fœminæ, si post omnes masculos, vel post lineam vocentur, durantibus masculis excludentur, eis verò deficientibus admittentur num. 13.

PRæmitto ad faciliorem cognitionem, dicendorū quod valet argumentum à feudo & emphiteosi ad fideicommissum saltim maioratus, quod manifestum fit de iure, *secundum DD. qui eo passim vtuntur, quos allegat Menoch. cons. 89. n. 65. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 18. nu. 6.* Et hoc maxime quando feuda conceduntur pro se, & descendentibus masculis, & fœminis, ita quod extantibus masculis fœminæ non succedant, sicut regulariter in fideicommissis, & maioratibus continetur, & generaliter, licet nō liceat arguere à feudis ad maioratus, quando feuda sunt specialia continentia aliquid contra cōmunes iuris regulas, & ex solis feudorum consuetudinibus receptum. *Iul. Clar. lib. 4. sent. § feudum, q. 2. Bart in l. iuris iurandi §. si liberi, in principio, tit. de oper. libert. & cōmunē dicit Curt. Iunior cons. 64. n. 15. & in rubr. C. de ædenit. nu. 24. & in tractatu de feudis 1. p. prin. q. 3.*

Attamen quando disposita in feudis procedunt ex iuris cōmunis regulis, & ratione, & sic non aduersantur iuri communi, sed præter ius, vel cum eo conuenientia, tunc à paritate rationis, vel à sola ratione illorum, de his, quæ in feudis statuuntur, ad maioratus arguere licebit, & in hanc concordiam veniunt omnes DD. *Alex. in l. diuortio. §. si feudum nu. 3. solut. matri. Imol. Curt. & alij alegati per Molin. de primog. lib. 1. c. 7. nu. 6.* Hoc enim argumentū potius sumitur ex iure, & ratione naturali, quam ab ipsis feudalibus cōsuetudinibus, quæ locales sunt, & vltra suas materias non procedunt. Sic *Eucrar. loco 12.* ex quibus multa ex feudis desumunt passim DD. ad decisionē maioratuū in terminis supradictis, vt constat ex *Ysern. Rolan. Decio, & alys allegatis per Molin. vbi sup.* quinimo, & ex feudis, in quibus aliquod contra ius cōmune fuerit dispositū, licebit etiā arguere ad maioratus ex idētitate rationis, in his, in quibus conueniunt conditiones vtriusque, vt in exclusione fœminarū passim in vtrisq; obseruatur, & idem dicendum de emphyteosi ad maioratum in his, in quibus eadem ratio versatur, & ambo conueniunt in casu de quo agitur, licèt in alijs differant, maximè si emphyteosis iure primogenituræ concessa sit, vt similiter in feudo supradictū, & intellectū est, quæ vti necessariò omittere non licuit, licèt ex alijs deprompta.

His suppositis videtur primo, fœminas
1 semel exclusas extātibus masculis per statutū, vel clausulam, quod stantibus masculis, fœminæ excludātur, & eis deficiētibus admittantur, licèt postea masculi decedant, non esse admittēdas, *Menoch. cons. 400. nu. 12. & 45.* vbi masculi erant vocati, & etiā fœminæ, sed prius masculi, & allegat plusquā 24. DD. in terminis, vbi excluduntur fœminæ propter masculos, nec eis deficientibus admittuntur, & dicit hanc esse receptam sententiā, & ab ea non recedendū, licèt ipse aliquando contrariā in pūcto iuris veriorē esse dixerit, & loquitur in feudis, & dispositione successiua, *idem Menoch.*

noch. conf. 940.*n.*51.*&* 52. *verf non obftat, & conf.*172.*n.*1.*Bero.*129.*nu.*41.42 *Clar.* §.*feudū,q.*80.& loquiturClarus in feudo,& difpofitione fucceſsiua,dicens hanc effe cōmunem, faltim quando ageretur inter fœminā femel exclufam , & alium agnatū,cafu quo mafculi & fœminæ effent vocati in inueſtitura fecundū gradus proximitatē, nā tunc femel exclufa non veniret,refpectu verò domini infeudantis veniret, nec aperiretur feudū: fi tamen mafculus excludens fœminā ftatim moriatur, veniret fœmina,nā non videtur extitiſſe qui ftatim decedit.*Clar. vbi fup.in fin.ita DD. cōmuniter contra Burfatum conf.*63 *nu.*17.*in* 1.Quando autē filius non admittitur ex perfona matris nec fua,*Menoch cōf.*172.400. 940.*&* 976.Imo nec filij filiarū exclufarū admittentur , faltim in odiofis vt fideicommiſſo ex perfona matris, quia tunc non habent locum mafculorū, fed fœminarū,*Menoch.conf.*172.*n.*35 *& per totū,Ruin.conf.*13 *lib.*3.*Curt.Iun conf.*35. *nu.*2. *Menoch. conf.*400.*n.*38.47.*&* 45. *vbi allegat plus quam* 20.*DD.* Ex quo filius venit ex perfona matris , & non fua, *Menoch.*930.*num.*27. *& conf* 976. & fuit mater exclufa à fucceſsione feudi,&emphitheufis,*fequitur Molin.de primog.lib.*3.*c.*5.*nu.*41. veluti quando perfona quæ prætenditur excludi,dependet à fæmina,quę expreſſe exclufa fuit: fecus tamen erit quando ab illa non dependet , nā tunc non cēfebitur exclufa talis perfona,vel filius, & ad id allegat plus quā 20. DD. & dicit eſſe veriſsimā & cōmunē,& loquitur Molin.quando excluditur aliqua fœmina propter mafculos,*Menoch.*930.*nu.*27.*& in alijs eiufdē fup.alleg.*Ex quibus declarādo fe qui videtur,quodillud quod cōmuniter dicitur,quod deficiētibus mafculis fœminę dicūtur admiſſæ,debet intelligi quādo ab initio tēpore fucceſsionis, & vocationis illarū,fœminæ nō habent mafculos ante fe , & fic non fuerunt femel exclufæ,fecusquādo femel fuerunt exclufę per mafculos,nā non reuertuntur, *Menoch.conf.*400. licèt deficiant mafculi, & admittentur aliæ fœminæ non exclufæ,&proximiores,*Menoch.d.conf.* 400.*num.*67.*&* 940.*per tot. Gail. vbi infra. Thefau. num.*5. Quod omne limitatur fi diceretur, *ftantibus mafculis fœminæ fufpendantur.* nam tunc fecus eſſe dicūt,& admitterētur eis deficientibus, *Menoch.conf* 930. *Gail vbi infra nu.*4. & verba eſſent propriæ fufpenfionis,*Viuius decif* 341.*nu.*10.imo id intelligūt in eadē linea & gradu.Et hæc eft differentia inter illa confilia, & hanc opinionem quod exclufus fimpliciter , & abfolute propter mafculos fi femel excludatur ad ueniēte cafu fuæ vocationis propter aliquod impedimētū, vt fœmina propter mafculos,ftāte ftatuto vel difpofitione excludente fœminas propter mafculos, quòd perpetuo fit exclufus,tenent confilia Menochij præallegata,præter alios multos,quos allegat *Molin. de primogenijs.lib.*1.*c.*6.*nu* 22.*verf.octauo,vbi id tenent.*12.*DD.&lib.*3.*c.*5.*n.*72.*licèt ad aliud propofitum. Gail lib.*2. *obferua.*148. *verfi.primo cafu,*&fic indifpofitione fimplici,& abfoluta de qua dictū eft; nulla cadit dubitatio, nec inter DD. diſſenſio fecundū Molin. vbi fup.n 22. in fin.& eofdē fequitur *Peregr. de fideicom. art.* 27.*nu.*16. dicens,quod in omnibus difpofitionibus & fucceſsionibus etiā legalibus (dēptis fideicōmiſſarijs) femel exclufus femper erit exclufus cū fua pofteritate,nec vnquā reuertetur, licèt ceſſet impedimentū, allegat plus quam 20.DD.& hoc fine dubio dicit verū eſſe generaliter,& abfolute.*Ita Thefau.decif.*63.*n.*5. dicēs cōmunē*Gail vbi fupra ad di.adGqm.decif.*27.Ratio eſt,quia illa exclufio eſt fimplex &perpetua,quādo nō habet tractū fed vnico actu cōfumatur,& fic non eft tēporalis vt ftatim dicemus.

2 Tota tamen dubitatio in alio confiftit, an idem fit in maioratibus , & alijs difpofitionibus , tā hominis , quā legis fucceſsiuis , & tēporalibus,habentibus tractū in futurum,& quæ non finiuntur in prima vice fed funt perpetuæ. & fucceſsiuæ,qua in re, *Molin.vbi fup.d n.*22. tenet cum multis,in his difpofitionibus fœminā, vel virū femel exclufum à fucceſsione,non cenferi perpetuo exclufum fed folū fufpēfum,taliter quod extincta fine filijs perfona excludēte, fit deferenda fucceſsio illi perfonæ femel exclufæ, & adducit pro hoc rationem, *quia non poſſet aliter maioratus ipfe perpetuus eſſe,* & in hanc opinionē plures adducit , & pro eo facit *Surd.decif.*84.cū multis dicēs , quod vbi fideicōmiſſum factum eft fimpliciter, vel fauore familiæ,nominis memoriæ,domus,capi cōferuandi (cum modo non fiat mentio agnationis , quo cafu perpetua eſſet exclufio fœminarum

rum, & descendentium ex eis) non censetur perpetuo exclusa fœmina stante statuto, vel clausula exclusiua fœminarum propter masculos, sed admittitur desi ientibus masculis, allegat alios, *& decis.* 138. *num.* 5. dicens stante tali statuto debere intelligi, ita excludi fœminas, sin fisli velint succedere, illis nolentibus, vel non extantibus succedent, idē sequitur *Peregr. de fide. art.* 27 *nu.* 16. in fideicōmissarijs ordinationibus, i. ē in Regno Ducatu, Comitatu dicit seruari *Molin. lib.* 3. *c.* 4. *nu.* 4. *addit. ad Gam. decis.* 27 *idē tenens*, & fateor ingenue eius, & quorum authoritatē me diu ancipitem tenuisse, sed sit cuique facultas eligendi, alij aliter dicunt re cōsiderata pro alia parte, vt & tunc perpetuo maneat exclusa fœmina, saltem in fauorem filiarum vltimi possessoris, & si numero DD. res hæc cedenda sit, longe plures esse dicunt, qui hāc partē tenēt, & defendunt, vt apparet ex allegatis per *Menoc d conf.* 400. 940. & ex adductis per *Molin. d. n.* 12. *vers.* 8. Quod si res rationibus vincēda sit, sufficere dicūt videre cū ēē Molin. de sua hac opinione multū dubitasse, & absurdū bea deduxisse, *lib* 3. *c.* 5. *n.* 72. sed ne sine ratione procedatur, sequens dileuma cōficiūt, aut vnica sola post masculos fœmina vocatur, & sic eius descendentes, & tunc nulla perpetuitas destruitur, ex eo quod semel exclusa dicatur perpetuo exclusa, quia perpetuitas maioratus de se perpetuēa est in ea post masculos finitos, aut absolute post masculos vocantur fœminæ omnes simpliciter, & tunc licēt vna fœmina exclusa dicatur perpetuo exclusa, nequāquā perpetuitas maioratus, & si lecōmissi offenditur, quia aliæ fœminæ, quæ superfint ab illa, admittuntur ex sua persona, ex quo fuerunt vocatæ, & perpetuitas maioratus conseruabitur in eis, quod si nulla superfit, extinguetur maioratus, nō propter exclusionē perpetua illius semel exclusæ, sed propter defectū propagationis personarū, & remanebit maioratus penes filias vltimi possessoris masculi, vt dicā, & sic ratio adducta à Mol. de destructione perpetuitatis, nullam vim illis inferre potuit.

3 Deinde, quia si in maioratibus, & successionibus perpetuis & habentibus tractū succeditur vltimo maioratus possessori, quia proximitas cōsideratur in eis respectu vltimi possessoris maioratus, non autem institutoris; vt in omni fideicommisso relicto familiæ agnationi cognationi, vt in successione abintestato, *l fin. C. de verb. sig l. cū ita, § in fidei vbi DD. de leg.* 2. *cū multis adductis per Molin lib.* 3. *c.* 9 *nu.* 11. *& per totū*, cōsiteri oportet fœminā semel exclusam perpetuo censeri exclusam, aliās post illa semel exclusa, admitti de nouo, exclusa filia vltimi possessoris, quod esset contra cōmunes regulas maioratuū, quibus cauetur proximiorem vltimo possessori præferendū, vt dixi, itē & quod maioratus successio quoties in vna linea ingressa est, non debet fieri transitus de illa linea ad alias, donec aliquis ex eadē linea superfit, late *Molin. de primog. lib.* 3. *c.* 4. *nu.* 14. vbi docet lineā primo attendi, vt qui est de linea vltimi possessoris alijs præferatur, nec transitus fiat ad alias lineas. Secundo cōsideratur gradus respectu vltimi possessoris. Tertio sexus, vt in pari causa masculus præferatur ea ratione, quod maioratus instituitur qua ratione prætulit vltimū possessorē, ita etiā censetur prætulisse eius descēdentes, *l. cū auus de cond. & demo. l. cū acutissimi, C. de fideicom. Molin. vbi sup. c.* 9. *nu.* 1. ergo non est fœmina semel exclusa iterum admittenda contra aliam fœminam, quæ in linea, & gradu, præcedit, nam hæc respectu lineæ, quæ in successione attendi debet, præcedit exclusam, *Gama decis.* 354. ex hac ratione deducunt aliam.

4 Nā quando generaliter in dispositione maioratus fœminæ excluduntur propter masculos, nec expresse cautum est, quod exclusio fiat propter masculos remotiores, tunc ea exclusio intelligitur propter masculos eiusdē lineæ, & gradus non autē propter remotiores, taliter quod masculo eiusdē lineæ & gradus deficiente, fœmina in eius defectū admitti debeat, *Bald cōs.* 275. *vers. itē nō est verū in* 2. *Ancharr. cons.* 339 *n.* 7. *Alex. in l si dotali n* 5. *tit. solut matr.* alios quā plures allegat *Molin de primog lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 71. *& hoc manifeste sentit Molin lib.* 3. *c* 5. *nu.* 72. vbi postquā dicit fœminam semel exclusam non censeri perpetuo exclusam, sed solū suspensam durāte causa exclusionis, & quod sic erit admittenda deficiēte illa causa, ac si nunquam fuisset exclusa, profert consultò, & quasi conuictus, verba se-
5 quentia. *Aduerte tamen quod si hæc opinio vera esset, ex illa sequeretur, quod mortuo masculo remotiori, qui fœminas exclusit, absq; liberis masculis, inter fœminas admittenda esset illa, quæ per masculos exclusa fuit, fœmina descendente ab ipso masculo vltimo possessore, vel alijs fœminis illi proximioribus exclusa*, & sic dicit super hoc fore deliberandum, eandē opinionē defendit *Gama decis.* 354 resoluens in terminis idē, quod isti Doctores, scilicet fœminā eiusdē lineæ, & gradus admittendā, reiecta semel exclusa fœmina, quia dū in linea sit fœmina defectis masculis, non debet fieri digresio ad alias lineas, & refert decisū per omnes collegas suos. Idē probat *Thobias Non. conf.* 1. *in fin.* vbi statuto fuerūt exclusæ fœminæ propter masculos in loco bonorum simpliciter, & fuerunt exclusæ propter masculos, scilicet fratrē, & licèt postea extincta fuisset linea masculina, non fuerūt reuersæ fœminæ semel exclusæ. *Idē tenet Gail lib.* 2. *obserua.* 148. *n.* 4. vbi de cōmuni, quando statutū excludit fœminā propter masculos.

Nec obstat *Soci Iun. cons* t *n.3.&14.* quia ibi fœmina semel exclusa non exclusit filiā fratris vltimi possessoris, qui sororem exclusit vi statuti, *quod stantibus masculis, &c.* Nā ibi non fuit reuersum ad bona in quibus fuit exclusa, *sed* ad portionē sibi debitā, quia bona patris fuerāt cōmunia sibi, & fratribus, vltra quod erāt ambo in eadē linea (licet principij diuersarū linearū) neq; factus fuit transitus de vna linea in aliā, & sic non mirū, quod cessante fratre causa exclusiua, admittatur exclusa soror cum nepte ad suas partes, & sic non videtur obstare Socin. Iun.

6 Minus q; dicū obstare verba illa, stātibus, & nō stantibus, & similia, quæ videntur suspensiua, & tēporalis exclusio. Nā respondent, quod important idē quod si non extabunt, si extabunt, quæ important conditionē, nā ablatiuus absolutus conditionem importat, & sic merito defecta conditione perpetuo excluditur fœmina, sic *Menoch. cons.400. per totum.*

Ex his omnibus colligunt, quod id, quod cōmuniter dici solet, *deficientibus masculis fore admittendas fœminas in eū casum vocatas*, debet intelligi deficientibus masculis ante exclusionē fœminarū, quā primum casus vocationis illarū venerit, nā si eo veniente fuerint exclusæ, amplius nō admittentur, quæ opinio procedit secundū eos, magis in Regno vbi statur chartæ, & huiusmodi repetitiones, quæ ex voluntate præsumpta fiunt, sunt sublatæ, quia sapiunt extensionem *Bero. cons.120. nu. 70.73.84.85.* Sed si contrariā sequi velis, poteris recurrere ad alias theoricas, nam *Peregr. vbi sup. num* 20. subdit certas regulas vocationis masculorū & fœminarū cum prælatione masculorū, & dicit tunc finitis masculis fœminas admitti, sub motiuo, quod ea exclusio sit tēporalis, & suspensiua, *Peregr nu 21. 24. & art. 29. n. 9. Surd. vbi sup. concludentes*, quod finita linea masculorū, venient fœminæ, nā aliàs nil operaretur clausula posita in feudis pro masculis & fœminis, vbi per vulgarē, & successiue succeditur, taliter quod admisso masculo fœminæ perpetuo excludantur, & sic vt aliquid operetur, debent admitti fœminæ finitis masculis, & sic deficiente masculo eiusdē lineæ, & gradus intrabit fœmina (nisi vbi agitur de agnatione, nā perpetuo excluderetur) hoc tamen vltimū admittūt in eadē linea & gradu, vbi fœmina non fuit exclusa in aduentu suæ vocationis, & generaliter theoricas admittūt ante exclusionē veniēte casu vocationis fœminarū, nam facta exclusione amplius nō admitti dicūt, nec earū filios in casu statuti feudi, vel clausulæ excludētis fœminas propter masculos, quia licèt tunc non dicantur perpetuo exclusæ, sed tēporaliter tantum stantibus masculis, & eis finitis admittantur, hoc intelligūt veniente casu suæ vocationis ante exclusionem, nam si eo veniente semel fuerunt exclusæ, amplius non reuertuntur.

Facit in simili, quod ex magis vera opinione, & sublata agnationis consideratione, vbi vocantur primogeniti, prior natu fūndat pro se, & suis descendentibus, & perpetuo excludit secundo genitū cū tota sua posteritate, vt diximus latè *sup. decis. 254. à nu. 161.* vt sic idē dicatur in presenti casu, *Menoch. 400. in fin. 940. nu. 51. 52.* quia tales filij nō tenēt locū masculorū, sed fœminarū (quia excluduntur stantibus masculis) nō solum ad excludendos agnatos masculos, sed nec fœminas, *Menoch. 940. 976.* quas etiā non excludunt deficientibus masculis, sed admittētur illæ fœminæ proximiores, quæ nō fuerunt exclusæ *d. cōs. 940 per totum.* Hoc tamen vltimum limitatur, vbi simul cum masculis vocantur fœminæ data masculis prælatione, quia tunc nō sumus in casu exclusionis fœminarum, sed mere suspensionis, quia in omni gradu cum eis vocantur, & sic
7 eis deficientibus filij fœminarum exclusarum admittuntur contra fœminas, quæ non fuerant exclusæ, *Menoch. 930. n. 30. vbi latè* (& licèt cōtrariū dixerit *cons. 172. cū Caphal.* illud est, quia ibi agebatur de cōseruanda agnatione, secus aliàs, *vt cons. 930. & apud Mantic. lib. 8. tit. 18. n 11.) & in cons. Cassati. inter consi. Bal. 137. aliàs 131. lib. 2.* cōtra tamen masculos agnatos resoluit *Menoch. cons. 976. n. 19.* quod nō, quod licèt verū sit in feudis & statutis cōsiderātibus agnationē, & fœminas excludentibus propter masculos; secus tamē dicūt
8 in alijs dispositionibus indifferētibus, in quibus agnatio nō cōsideratur, & solent regulariter admitti fœminæ, tunc enim nō solū cōtra fœminas deficientibus masculis possessoribus admittētur masculi ex fœminis, *d. cons. 930.* sed etiā cōtra alios masculos, etiā agnatos remotiores, *d. cōs. 930 n. 21. vbi Castro, Bero. cons. 120. n. 20. 37. cū seq. Alciat. resp. 96. nu. 2. Fulg. 86 Socin. Iun. cons. 2. n. 11. in 3.* aliter breuius procedendo, sequentes conclusiones faciendas decernunt modo sequenti, quæ in idem fere incidunt.

9 Primo sit, vbicumq; masculi simpliciter vocantur, vel contēplatur agnatio, perpetuo remanent exclusæ fœminæ, & idē si filij simpliciter vocentur, si illud verbū de filijs masculis intelligatur à statuto, vel dispositione: nā etiā tunc perpetuo sunt exclusæ fœminæ, *secundum Peregr. Molin. Menoch. Thesaur. & alios supradict.*

Secundo vbi per statutū, aut aliàs fœminæ excluduntur propter masculos, veluti quia dictū sit extantibus masculis fœminæ non succedant, vel non extantibus masculis fœminæ admittantur, tunc etiam perpetuo sunt exclusæ existentibus masculis eiusdē gradus, & lineæ, eis tamen defectis admittuntur fœminæ eiusdē lineæ, & gradus

vt

vt dicunt, quia illa exclusio non est sim pliciter perpetua, sed téporalis, & suspensiua durantibus masculis eiusdẽ lineæ, & gradus, sed an si casus vocationis illarum venerit, & existentia masculorum fuerit exclusi fœmina, an remaneat perpetuo exclusa, vel post reuertatur quasi temporaliter exclusa, dicunt supra dicti, quod non.

Tertia cõclusio, vbi vocãtur masculi & fœmine, data prelatione masculis, similiter non est perpetua exclusio, sed tempo10 talis & suspensiua, quia dum existunt masculi eiusdem lineæ & gradus non admittuntur, aduertunt tamen supra dicti DD. quod tunc dicuntur exclusæ fæminæ, quando venit casus sue vocationis, & non fuerant admile existentia masculorum, nam si casus vocationis non venerit, non dicuntur exclusæ secundum eos.

Quarta, vbi fæmine aliquo casu sunt vocatæ, siue in statuto, siue in testamento vbi propter masculos excluduntur, non dicuntur exclusæ perpetuò, sed temporaliter stantibus masculis, *Surdus decis.* 34 *num.* 7. & sic vbicunque vocantur masculi exclusis fæminis, intelligitur stantibus masculis, *ibi num.* 9. idem in statuto excludente fæminas propter masculos etiam
11 ab intestato, nam sic intelligitur stantibus masculis, eis tamen non existentibus admittuntur, *d. num.* 9. *vbi Cephal. Manti. Curt. & alij*, intelligunt tamen quod admittuntur veniente casu sue vocationis, non si eo veniẽte fuerint semel exclusæ, nam amplius non admitentur nec earum filij secundum supradictos DD. *Menoc. cons.* 400. *in fine, &* 940. *num.* 51. 52 ex eo, quia fæminæ semel per masculos exclusæ veniente casu successionis (aliàs si non venerit casus, non dicentur exclusæ, nec filij dicuntur exclusi, *Menoch.* 930. *n.* 20. *in fine*, modo quo dixi) in vim statuti, clausulæ, feudi excludentium fœminas propter masculos, non reuertuntur deficientibus masculis, pro quo allegant *Menoch.* 940. *Iul. Clar.* § *feudum q.* 73. & in hunc sensum dicunt admittendum *Molin. Peregri. Surd. Thesau. & alios*, non solum vbi agitur de perpetua exclusione, sed etiam temporali, nam licet dicant, quod in dictis casibus non sunt exclusæ perpetuo, sed quod aliquo casu admituntur, intelligunt non stantibus masculis in casu vocationis illarum, nam si starent, an tunc remanerent perpetuo exclusæ, vt di-
12 cerant supradicti DD. verius esse quod amplius non reuertuntur, licet in... mentum exclusiuum cesset in vim illius vocationis in qua exclusæ sunt existentia masculorum, quia tunc si alij superstint masculi, ad eos transit succesio, & illa remanet exclusa, aut non supersunt masculi aliqui, & tunc admittentur filiæ masculorum vltimò possessorum, vel fœmine non exclusæ, *Gail. lib.* 2. *obserb.* 148. *num.* 4. & has dicunt esse theoricas, *Menoch. in varijs consilijs*, nisi consideretur agnatio, nam tunc absolute, & perpetuo sunt exclusæ, vt per eum.

Aliter soleat vocari fæminę post omnes masculos, vel post lineam masculinã finitam, & tunc durãtibus masculis eiusdem lineæ & gradus, vt supra dictum est, sunt exclusæ, omnibus autem defectis iterant fæmine in vim sue vocationis post omnes masculos, nec dicuntur ex-
13 clusæ, quia vsque ad finitã lineã masculinã non erant vocatæ, sed an tunc si sitis omnibus masculis deuoluatur successio in filias & descendentes ex illa priori fæmina exclusa propter existentiam masculorum, maxime si in sua linea per aliquod tempus fuisset radicata succesio, an vero in fæminam & eius descendentes vltime lineæ masculorum vltimorum successorum: & idem esset si concurreret fæmina filia instituentis semel propter masculos exclusa, & eius descendentes cum alia fæmina descendente ex masculis vltimo possessoribus & eius descendentibus, Rota Cathalana resoluit in primo casu in fauorem fæminarum primę lineæ masculine finitæ, *referente Fontanel. claus.* 4. *glo.* 25. de quo cogitandum, nam magna est authoritas illius Senatus, quia videtur potior causa filiarum masculi vltimò possessoris, *vt per Molinam lib.* 3. *cap.* 6: vbi de hoc etiam dubitat: & pro ratione differentiæ, est notandum, quod quando vocantur cum masculis fæminę, data masculis prælatione, dicuntur vocatæ in omnibus gradibus, vbi non adsit masculus ad remotionem masculorum remotiorum diuersæ lineæ, quia exclusio tunc solum consideratur respectu masculi eiusdem lineæ & gradus, vt dixi n. 5. & sic non sunt perpetuo exclusæ, quando autem vocantur post omnes masculos licèt etiã non dicantur perpetuò exclusæ, quia durantibus masculis non venit vocatio illarum, & sic non sunt exclusæ, & per consequens nec filij illarum, tamen si cõcurrant

currant cum alia fæmina vltimi possessoris; vidisti supra quid sentiant DD. scilicet quod nobis ei usautem vbi masculi vocantur, & fæminæ excluduntur, nã dicuntur perpetuo exclusæ & earum filij, vt in feudis, & vbi dotatæ excluduntur, nam tunc illæ & earum filij sunt perpetuo exclusæ, si vero statutum vel dispositiõ solum suspendit stantibus masculis, tunc semel exclusæ reuertuntur deficientibus masculis, *Molin. Peregrin. vbi supra.* Non obstant primo Thes.u. vbi supra, quia ibi dubitabatur, an fæmina dotata semel exclusa à bonis paternis succederet fratri hæredi dotanti, & sic non est casus noster; imo nec excludit aliam fæminam, & concordia fuit res composita.

Ad tradita per Gal.eic, quod loquitur in dispositione mere suspensiua vt dixi. Sic etiam loquitur Viuius resp. ctu eiusdem lineæ & gradus.

Nec obstat Alex. Raud, quia in consilio 2 erat substituta Beatrix sub conditione si sine liberis, quæ verificata erat ad mittendũ. In hac grauissima quæstione votum meum non exprimo, quia solum fuit tacta quæstio hæc, & per eam nil decisum, quia aderant alia fundamenta faciliora, & sic liberum cuiq. est arbitrium opinandi.

Quæstio incidens CCCIX.

Dictum est in præcedenti quæstione de exclusione fæminarum in maioratibus, nunc de exclusione masculorum aduertuntur aliqua ex his, quæ inter conferendum in eadem causa dicta sunt.

SVMMARIVM.

Masculorum appellatione masculi ex fæminis non veniunt, si agnatio consideretur, num. 1.

Masculi ex fæminis, appellatione masculorum, si materia fauorabilis sit, & nullo modo odiosa, sine dubio veniunt, num. 2.

Filij matris exclusæ propter masculos appellatione masculorum neutiquam veniunt, nec [illegible] masculorum, sed fæminarum [illegible] cupant, n. 3.

Regula supradicta in [illegible] matris exclusæ tantum procedit, [illegible] vero ipsa mortua, n. 4.

Feudum si radicatum in fæminis fuerit, & sic fæmineum factum ob masculorum ex masculis carentiam, tunc sine dubio ad illud masculi ex fæminis admittuntur, num. 5.

Fæminæ in successione, in qua ipsa

ipsi ob masculos reijciuntur, si semel ab ipsis exclusæ fuerint, amplius ad illam, licèt masculi deficiant, non redeunt, num.6.

Filij fœmina exclusæ proximiores fœminas non excludunt, num.7.

Feudum, si ab initio omnino masculinū fuerit, ad illud agnati tantummodo admitti possunt, num.8.

Masculis inuestitis finitis, tunc fœminis, masculi ex fœminis præferuntur, num.9.

Feudum si in fœminas deuolutum fuerit, tunc masculi ex fœminis præferuntur fœminis, & locum masculorum tales masculi occupant, nu.10.

Masculo primo vocato, omnes ex eo descendentes vocati cēsentur, nisi contrarium de testatoris voluntate appareat, num.11.

1 MAsculorum appellatione sine dubio non veniunt masculi ex fœminis, propter masculos exclusis, in statutis feudis, & similibus, in quibus propter masculos excludūtur fœminę, quando agitur de conseruanda agnatione medianie successione masculorum, & sic cōtra masculos ex masculis, si agitur de conseruanda agnatione, non veniunt masculi ex fœminis, quia non tenent tunc locum masculorum, sed fœminarum, *Menoch.cons.*976.*nu.*19. vbi tamen non attenditur agnatio, veniunt appellatione masculorū, *Menoch.cons.*930.*n.*20

2 & ego latè in allegatione litis de Sanguerrē, de quo in his agitur *Menoch.cons.*172.*nu.*15. *in* 3. *& n.* 35. *vers. respondetur secundo*, vbi dicit, quod hoc est verissimū in dispositione fauorabili veluti concessione principis, vel dispositio ne testatoris similiter fauorabili, in quibus veniunt masculi ex fœminis appellatione masculorum ad exclusionē fœminarum, *vt in cons.*930 *Menoch.* (secus in materia odiosa inductiua fideicōmissi) veniunt inquā regulariter ad exclusionem fęminarum, sed an id sit verum, etiā si mater illorū fuerit semel exclusa, dic vltra eā

3 quę dicta sūt alibi, quod licèt quādo non agitur de conseruanda agnatione veniant appellatione masculorū ad exclusionem fœminarum, quæ non fuerunt exclusæ, veruntamen si mater talium masculorū fuit ob masculos exclusa, ob clausulam, quod extantibus masculis fœminæ nō succedant, tunc eius filij masculi non veniunt appellatione masculorū, nec tenent locū masculorum, sed fœminarū, quia sua linea iā fuit exclusa propter masculos, & fuit effectum semel feudum ipsum masculinum, *Menoch.* 940.*in fin.* & 172.*nu.*35. vbi exclusa matre, & filij eius excluduntur, & *in cons.*18. *lib.*3. *Curt. Iunior consil.* 35. *numer.* 2. hoc tamen

4 men verum, si mater omnino exclusa adhuc viuit, secus si de-

si decessit, tunc enim nõ obest filijs, & veniũt appellatione masculorum ad exclusionem fæminarum, quæ non fuerunt exclusæ, veniunt inquam ex sua persona, *ita Menoch. d. consi. 930. num. 20. & 172. num. 30. vers. decimo, Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 48.*

Semper enim veniunt appellatione masculorum masculi ex fæminis etiam exclusa matre, quando sunt ipsi vocati à lege, vel disponente, *Mantic. vbi supra num 49. & 45. in fine, Menoch. consi. 976. num. 21.*

5 Vbi tamen feudum, vel fideicommissum esset iam deuolutum, & radicatum in fœminas, & sic effectum fæmineum propter carentiã masculorũ ex masculis, & fuerunt vocati masculi, tunc à fortiori, quia sumus inter fæminas, & non consideratur tunc agnatio, venient masculi ex fæminis. Ratio est, quia illa linea tunc attenditur, *c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis, Menoch. consi. 940. num. 46. cum sequentibus, & consi. 930. num. 33. Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 7. & 9.*

6 Quando sumus in feudo, & simili successione, in qua fæminæ propter masculos excluduntur, vt supra dixi, tunc fæminæ semel exclusæ propter masculos ampliùs non redeunt, licèt masculi deficiant, sed deficientibus masculis admittuntur fæminæ, quia non fuerunt exclusæ, *Menoch. 940. num. 51.* sed an masculi ex fæminis exclusis veniant, dic quod si semel feudum est consolidatum in filio masculo inuestito, & eius filijs masculis, & sic fæmina fuit exclusa, tunc dicitur segregatum ab omni alia linea transuersali, etiam si descendat ab eodem inuestito, in ò tunc filij fæminarum non habent locum masculorum, sed fæminarum, *Salicetus inter consilia Baldi 205. libro 2. Angelus consil.*

7 *321. Menochius 172. numer. 36. vers. respondetur secundo, vbi alij, & consi. 940. num 47.* & sic tales filij fæminæ exclusæ non excludent fæminas proximiores, quia non fuerunt exclusæ, *Menoch. 940. num. 51. vers. nec vltimum,* & minùs masculum ex masculo, *Menoch. 976. num. 18. vers. respondetur,* verùm contra id, quod dixit, quod non excludunt fæminas, scripsit *Cassatus inter consi. Bald. 137. lib. 2. cui subscripserunt 16. DD. secundùm Manticam lib. 8. tit. 18, nu. 59. & alij relati à Menoch. consi. 976. num. 19.* quem in hoc casu sequitur etiã *Menoch. 930. vbi num. 30. versic. tertio,* alios sequaces refert, & sic videtur verior hęc opinio, quàm opinio Angeli.

8 Sed quando vera esset eius opinio, procederet vbi feudum est ab initio omninò masculinũ, datum masculis, exclusis fæminis, & tunc soli agnati veniunt, fæminæ exclusæ, & earum descendentes, etiam masculi, qui non habent locum masculorum, sed fæminarum, nec excludunt filias masculorum agnatorum, *Menoch. 940.* vbi extantibus masculis excludebãtur fæminæ, & sic præfertur filia masculi vltimi possessoris masculo ex fœmina, nam sicut mater fuit semel exclusa, & amplius non potuit reuerti, ita eius filius masculus.

Secus

Secus verò est, quādo ab initio non fuit feudum omnino masculinum, sed concessum masculis, & fæminis, data tamen prælatione masculis, *ita Menoch. 930. num. 32. 21. Arretin. in l. Gallus. §. nunc de lege de lib. & posthu. & ibi Soci. Seni.* Et si dicas hoc verum, ad hoc vt masculi ex fœminis excludant fæminas, *vt in consil. Menoch. 930. & cons. Cassati 137. lib. 2* in quibus agnati defecerant, secus verò contra agnatū masculū ex masculo, *Menoch. cons. 976 numer. 18. & 19.* Respondeo id verum esse, quia dum agnati super sunt, illi præferuntur, licet enim fuerint vocatæ etiam fæminæ,
8 illud tamen est post finitos masculos inuestitos, dum ergo aliquis ex eis superest, illi præferūtur masculis ex fæminis, *d. cons. 976. num. 18. 19.* dum enim illi supersunt, consideratur agnatio, sat autem est quod eis finitis, præferantur tunc fæminis, masculi ex fæminis, *vt in consil. Menoch. 930. & cons. Cassati,* eū aliàs si soli masculi essent vocati exclusis fæminis, tunc masculi ex fæminis non excluderent fæminas, quæ non fuerunt exclusæ, vbi autem agnatio non esset considerata, & essemus ex-
9 tra feuda, in quibus fæminæ nō admittuntur extantibus masculis, tunc masculi ex fæminis proximiores vltimo possessori excludent non solùm fæminas, sed etiam agnatos remotiores, maximè si statur chartæ, *vt apud Berotum à num. 56. cum seqq.*

Vbi tamen non solùm essemus in ipso defectu masculorum agnatorum, sed iam in effectu feudum esset effectum fœmineū, quia ex defectu agnatorum masculorum deuenerit in fæminam, tunc à fortiori masculi ex fæminis (cum masculi sunt vocati, & ex natura feudi regulariter veniant masculi, *Menoch. cons. 940. nu. 37.*) præferuntur fæminis vltimi possessoris, *c. 1. de eo qui sibi, Menoch. cons. 940. n. 46. vers. non obest. Mant. lib. 8. tit. 18. nu. 7.* vbi deuento feudo in fæminas, tunc masculi ex fæminis præferuntur fæminis, & tenent locum masculorum, *Menoch. cons. 172. nu. 36. vers. respondetur, & cons. 940. num. 46. vers. non obest.*

10 Aliter declara Angelum, vt solùm vellit, quod descēdentes à primo inuestito præferantur omnibus trāsuersalibus, tanquā proximiores, *Manti. vbi sup.* Finaliter *Angel.* loquitur in feudis (& idem in alia simili dispositione) in quibus regulariter fæminæ non admittuntur: secus in alia successione, vbi etiam admittūtur, nam tunc masculi ex fæminis (si masculi sint vocati) tenent locum masculorum, etiam contra agnatos remotiores, *Menoch. cons. 930. nu. 21. Berotus num. 20. 31 vbi sup.* nam contra fæminas est clarum, *Menoch. cons. 930. & in cons. Casati.* Deinde, hoc quod vbi primus masculus vocatus est, cēseatur vocati omnes ex eo descē-
11 dentes, procedit nisi aliter testator exprimat, *Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 56. vers. inde etiam.*

DECI-

DECISIO CCCX.

An vocato primogenito in singulari censeantur vocati omnes prmogenitu, & an prior excludat secū dogɔnitum licèt cesset ratio exclusiua.

SVMMARIVM.

Primogenito vocato in singulari, cēsētur vocati omnes primogeniti in infinitum, si dispositio tractum successiuum, & perpetuum præ se ferat, num. 1.

Transitus ad secundam lineam, non datur, nisi prima sit extincta, nu. 2.

Proximior vltimo defuncto in feudis, & fideicommissis præfertur, num. 3.

Gradus simpliciter exclusus, perpetuò exclusus censetur, secus est si per verba temporalia excludatur, num. 4.

Verba hac, de maiori in maiorem, ordinem succedendi important, num. 5.

Fæminæ non sunt perpetuò exclusæ, si in aliquo singulari casu vocentur, licèt in alio excludantur, num. 6.

Statutum excludens fæminas propter masculos, intelligitur stantibus masculis, num. 7.

Fæminæ, appellatione descendentium non continentur, si agnationis habeatur consideratio, num. 8.

Filia vltimi possessoris in concursu alterius filiæ, licèt primi gradus, præferenda est, numer. 9.

1 Vocato primogenito (fuit etiam dictum inter resoluendum præcedētes decisiones) censentur vocati omnes primogeniti in infinitum linea recta, absque alicuius iuris transmissione ex propria persona, licèt in numero singulari vocetur primogenitus, *Lodouic. Molin. de primog. lib.* 1. *c.* 5. *num.* 21. ita tamen si dispositio tractū successiuum, & perpetuum præ se ferat, est verum quod hoc de numero singulari vt nisi ex mēte sola, non ex vi verbi, *Molin. d. c.* 5. *nu.* 21. *Bald. in l. cum inter. C. de fidei libert. n.* 2. & sic in Aragonia haberet dubitationē, nisi clara esset, & certa mēs testatoris, adeo vt dum aliquis ex ea superfit, secūda linea, & descēdentes ex ea nō admittantur, *Molin. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 29. vbi alij, & idē de alia qualibet successione dicendum est, vt non fiat transitus ad secundā lineā, nisi prima omnino finita,
2 & dicitur linea recta, quæ nec flectitur retro, nec ad transuersales, & quæ includit se, & suos, & excludit secundam lineam, vt ibi

ibi. Hinc deducitur, quod quando vocantur maiores natu de vno in alium, vel Petrus, & descendẽtes ab eo, de maiori in maiorem, tunc duobus modis possunt intelligi vocationes inducẽtes maioratum, primò vt quandiu reperiatur primogenitus, & descendentes ab eo, maiores na
3 tu admittantur, exclusis secundogenitis, qui solum veniunt cum suis descendentibus maioribus natu, quãdo deficiet linea primogeniti prioris, nam quandiu aliquis de linea primogeniti superest, ille præfertur, ea tamen finita, intrat secunda linea, & sic seruatur in fideicommissis & feudis, vt præferatur, non qui maior est natu, & proximior, primo inuestito, sed qui est proximior vltimo defuncto, *Beroi. latè consil. 120. num. 4. tit. 83. lib. 2.*

Secundo modo possunt intelligi hæc verba, simpliciter exclu-
4 dentia secundogenitum, vt scilicet perpetuo maneat exclusus cum tota sua familia, licèt tollatur impedimentum exclusiuum ex quo fuit exclusus simpliciter, & non temporaliter per verba temporalia donec, quandiu, & similia, *ita Beroi. nu. 40. cum seqq. & nu. 83.* dicens hunc intellectũ veriorem, *ita Molin. de primog. lib. 1. c. 6. nu. 22. vers. hæc autem regula*, ibi *Cum sit regulare, quod quoties quis nõ est exclusus simpliciter à successione, sed solùm temporaliter suspẽsus ab illa*, vt in maioratibus, quorũ natura est perpetua, & nõ finitur vna successione, sic *Molin. vt ibi*, semel exclusus non censetur perpetuo exclusus, ergo si simpliciter, secus erit, idem sentit, *li. 3. c. 5. n. 27* dicens quod in dispositionibus, quæ prima vice, & successione finiũtur (quod est dicere in disposi-
5 tione simpliciter facta) fœmina semel exclusa, perpetuo remanet exclusa, etiã si causa exclusionis deficiat, vt in simplici exclusione vt est dispositio, quę prima vice finitur & sic nõ est de sui natura perpetua, fatẽtur omnes, *secundũ Molin. d. nu. 22. in fine*, & hæc vocatio maioris natu simpliciter prolata, est capienda propriè, vt iuri cõmuni consonet, comprehendẽdo omnes, & non impropiè aduersando iuri cõmuni, veluti, si restringatur ad solos agnatos, *Bero. nu. 54.* vel ad solos masculos vt ibi, vltra quod cõtineret odiũ ibi, cõtra, *l. maximũ vitiũ*, & est notandũ, quod hæc verba, de maiori in maiorem, solum importane ordinẽ succedendi, *nu. 55.* vt primogenitus cæteris exclusis præferatur, vel excludatur.

Ratio superiorũ est, nam simpliciter exclusus per testatorẽ, vel statutũ, semper remanet exclusus cũ sua linea minus dilecta patre, quia remotior patre, *arg. l. si viua matre*, quæ hic locum habet, & hoc licèt tollatur impedimentũ exclusiuũ, *Beroi. nu. 40. 44 45. 46.* & sic vltimus successor licèt sine filijs decedat, & sic finiatur sua linea in sua persona, non intrabit secundogenitus, qui fuit exclusus, sed potius ipse vltimus disponit ad libitum de bonis suis, *Beroi. n. 46. ver. sed dato, & n. 82 vers. tertio*, &c. deniq; in materia exclusionis tenẽdũ est, quodquãdo dispositio est simpliciter, & absolutè facta, & de sui natura non est successiua, & perpetua, sed imo vna vice, & successione finitur, tunc semel exclusus per-

perpetuò remanet exclusus, licèt cesset impedimentum exclusiuum, *Molin. vbi supra*, vbi bei è, si autem sit perpetua, vt in maioratibus, vbi vocantur fœminæ finitis masculis, nam tunc fœminæ semel exclusæ admittuntur, cessante impedimēto exclusiuo scilicet masculorum, *Molin. vbi supra*. & bene, fœminæ enim non dicuntur perpetuo exclusæ, si in aliquo casu
6 particulari reperiantur vocatæ, licèt in alio excludantur, sed dicūtur admissę post masculos, *Surdus decis.* 84.*n*.4 sed potiusdicūtur exclusæ temporaliter, imo licèt per statutum fœminæ excludantur, & testator vocet descendentes, veniunt fœminæ non stantibus masculis, vt ibi, & exclusio desumpta ex coniectura voluntatis testamenti, vel statuti non extenditur, vltra quam ex volūtate prætenditur exclusio, & vltra quam ex actu exclusiuo per
7 necesse infertur, *Surd. decis*. 84. *nu*. 9. hinc dici solet, quod statutum excludens fœminas propter masculos, intelligitur stantibus masculis, secus si tempore fideicommissi purificati, nō sunt masculi, nam succedunt illæ, *Surd. vbi sup. nu* 9 & sic appellatione descendentium veniunt fœminę, stante dicto statuto, si masculi nō extāt ibidē, vbi multi DD. nisi agnatio sit considerata, tunc enim nunquam veniunt. Denique fœminę admittuntur (nō obstāte statuto exclusiuo fœminarum propter masculos) deficiente masculo eiusdem lineæ, & gradus, licè agatur de conseruatione nominis, & calati cipi, & similiū, nisi consideretur agnatio, tūc enim semper excluduntur per remotiores deficiente masculo eiusdem gradus *nu*. 12. & quan-
8 do fœminæ vlterioris gradus vocātur, fortius proximiores, *Surd. n*. 9. & quādo testator filias, & neptes exclusit, & mandat dotari (stante statuto exclusiuo fœminarum, etiam ab intestato propter masculos) & masculos instituit, & substituit, tunc masculinum, non concipit fœmininum, nec descendentium appellatione veniunt fœminæ, sed de masculis descēdentibus intelligitur, saltim si substitutus sit de descēdentibus testatoris, nam saltim, tunc est communis opinio, *Surd. num*. 2. Sed an in concursu admittatur potius filia vltimi successoris, an filia quę fuit exclusa, iudicarem pro filia vltimi possessoris, *vide Socin. Iunior cons*. 1. *nu*. 1. & 14. *Theb. Nouius cons*. 1. *num*. 56.

Et hæc opinio videtur conformis iuri, & rationi, licèt secus fuerit iudicatum in Senatu Cataloniæ, vbi fuit resolutum
9 finita secunda linea masculina, cum vna filia, deuolui successionem ad priorem lineam masculinā, quæ fuerat finita relicta vna filia, & ob id transierat ad secūdā lineam masculinā, quæ similiter defecerat relicta vna filia, qua omissa, licèt filia vltimi possessoris, iudicarunt pro descendentibus ex illa filia prioris lineę exclusa per secundam lineam masculinā, dixerunt enim, quod nō perpetuo fuerat exclusa, sed suspensa durante impedimento exclusiuo, quo cessante ob defectum masculorum excludentiū, debebat successio reuerti ad priorem fœminā exclusam, omissa

sa filia vltimi possessoris, *ita Fontanell. refert de pact. nupt. cla.4.glos. 25.nu.16.cum seqq.* quod videtur durum, *secundum Nonium*, & *Socin. vbi supra.* illud tamen certũ est in hac vocatione primogenitorũ, quod vbi absolutè, & simpliciter feminæ excludũtur propter masculos, & non dicatur propter masculos remotiores, tũc illa exclusio in dubio restringitur ad eundẽ gradum, & lineã, vbi sunt masculus & fœmina, nã primò venit masculus, eo tamen deficiẽte fœmina, & ex illa remotiores masculos, nisi cõtraria appareat volũtas testatoris, veluti ratio cõseruãdæ agnationis, vel aliæ particulares vocationes cõtrarium volentes, *ita Molin. lib. 5. c. 5. num. 71. de primog.*

DECISIO CCCXI.

Occasione supradictorũ dubitatur, vtrum in contractibus, & sic capitulis mãtrimonialibus possint institui fideicommissa.

SVMMARIVM.

Fideicommissa in contractibus fieri non possunt, num. 1.
Contractus, & vltima volũtas æquiparantur in Aragonia, si dicat charta, num. 2.
Vulgaris substitutio in contractibus fieri potest, fideicommissaria verò non potest. n. 3.
Substitutio qualibet in Regno Aragonum in contractibus fieri potest, sed & dominium, & possessio transferri, si chartа dicat, num. 4.

Beroi. *cons. 84. nu. 1. & 2.* tenet, quod nõ possunt fieri fideicommissa in contractibus, attento, quod in eis nulla prohibitione impeditur dominij trãslatio, licèt detur actio ad interesse, *l. si à te. C. de pact. inter empt. & vend.* vt latiùs dixi in *decis. 17. nu. 4. 18. n. 9.* vbi de materia, fallit tamen hæc regula secundum eundem, in aliquibus casibus de iure, veluti quando contractus morte confirmatur, à quo fortè originem sumpsit *forus à vezes de appreh.* vbi in quocunque cõtractu, sicut in vltima voluntate, si tamen fiat mẽtio mortis, & ad mortẽ actus dirigatur, valet fideicommissum, vincula, & Maioratus, sicut in vl-
4 tima voluntate, æquiparantur enim illi casus, vt ibi dixi.

Fallit secundò de foro, absolutè, quia contractus, & vltima voluntas æquiparantur, nam transfertur, & retransfertur dominium per contractum, *Bero. vbi supra numer. 4. & 5.* quod intelligendum est, ita si dicatur in charta, non aliàs, & ita

ita *Surdus consilio* 876. *num.* 20. *Peregr. latè art.* 61. *à n.* 2. *cum seqq. de fideicommiss.* tenent, quod in contractibus, & donatione, sicut in vltima voluntate potest committi, quia licèt de iure hoc habeat dubium, vt per eos, & per *Bero. consilio* 120. *numero* 1. tamen, quod hæc opinio est verior, *dicta l. quoties. l. si rerum. C. de donat. quæ sub mod. Peregr.* in hanc opinionē allegat multos. Ita *Menochius* 325. *numero.* 2. *in* 4. dicens, in contractibus substitui posse, & licèt dicat, quod vulgariter tantum, tamen contrarium est tenendum, vt etiam per obliquum fiat, *Peregr. cum multis, vbi supra DD. in l. qui Romæ* §. *coheredes de verbor. obligat. Castr. cons.* 384. *n.* 34. *in* 10. *Peregr. ar.* 51. *de fideicom.* sentit *Molin. de primog. cap.* 1. *num.* 9. itaque de iure hæc est communis opinio, & magis procedit in Regno de foro, & consuetudine, *Bero. d. cons.* 120. *num* 1. & 3.

3 Opinio tamen Menoch. magis placet de rigore iuris, vt scilicèt in contractibus per fideicommissum substitui non possit per supradictam rationem, si enim non impeditur dominij translatio, & potest grauatus alienare, inutile erit fideicommissum, nisi solū ad interesse, & sic verior videtur opinio, *Menoc.* quod solùm vulgariter, id liceat fieri, *Molin. lib.* 1. *de primog. cap.* 1. *num.* 9. dicens, fideicommissa in contractibus fieri non posse, sed solùm in vltima voluntate, allegat multos DD. dicens, hoc verum propriè, & strictè loquēdo, idem *Menoc. tenet cons.* 85. *nu.* 28. vbi allegat *Cuma. Bald. Alex. Iass. Socin. in l. qui Romæ.* §. *coheredes de verb. obligat. Rum. Deci. Paris. Alciat.* sed quod potius erit directa, *vt in l. quoties, C. de donat, quæ sub modo,* & per consequens vulgaris, sic *Decius cons.* 488. *num.* 19. dicens, fideicommissum in testamento, & vltimis volūtatibus debere relinqui, non in pactis, quia esset pactum de futura successione, quod non valet, *l. pactum. C. de pactis,* ex testamento datur hæreditas, non pacto, *l. hæreditas. C. de pactis conuentis.* tum, quia si substitutio, quæ fit in cōtractibus, esset fideicōmissaria, competeret ex ea actio realis, cùm tamen sola personalis vtilis detur, secundum *Couar. lib.* 1. *Variar. c.* 14. *nu.* 3. *nos decis.* 17. *nu.* 4. *Roland. cons.* 69. *Castro. in d. l. si à te. Menoc. num.* 31. *vbi supra. per legem quoties.* & ibi *glos. C. de donat, quæ sub modo,* quæ secundum *Menoch.* loquitur in substitutione directa tantùm, erit itaque substitutio facta in contractibus directa vulgaris, nō obliqua, & sic capiet secundus, si primus non acceperit *Menoc. num.* 34. qui in donatione causa mortis posse substitui per fideicommissum fatetur, quia resoluitur in vltimam voluntatem, *Menoch. vbi supra. num.* 24.

4 In Regno tamen, vbi impossibilia iuris non attenduntur, secus est, & contrarium absolutè seruatur, nam si quis in contractu mandat restitui bona alicui, erit fideicommissaria: item, & vulgaris, cum hac distinctione, nam si cartha dicat, quod transferatur dominium, & possessio, vel habeantur pro translatis, erit sine dubio, quia & tenebitur

bitur restituere, & etiam suo casu capiet per vulgarem vocatus, quia status carthæ, si verò hoc non fuerit dictum videbatur dicendum non valere fideicommissum, quia non datur actio reali ad rem, sed sola personalis ad interesse, sed quidquid sit per vincula posita in contractibus, & pactis dotalibus, videmus quotidie bona apprehendi, & inuentariari actione reali, quod non nisi vno de duobus modis fieri posset, vel ex sola consuetudine, & praxi Regni, perinde ac si expressè in cartha diceretur, vel si fiat relatio ad mortem, quo casu in omnibus contractibus possunt fieri fideicommissa, sicut
6 in vltimis voluntatibus, & hoc iure vtimur, & si sic substituo in contractu dono tibi bona mea & si decesseris sine filijs, vel filij sine filijs bona veniãt in Petrũ, & eius descendentes, tunc inter filios non datur aliqua substitutio, nec de eis agitur *Meno. cons.* 85. *nu.* 44.

DECISIO CCCXII.

Fuit in processu Ioannis Carui de Villanoua, de quo supra dubitatum super facto, an fideicommissaria, de qua ibi, possit extendi de persona ad personam, de casu ad casum, & idem de vulgari contenta in compendiosa, & quando compendiosa inducatur, vt comprehẽdat vulgarem.

SVMMARIVM.

Fideicommißaria substitutio, & fideicommissum, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum, nisi ex voluntate testatoris extensionem habet, numero. 1. *&* 2.

Substitutionis verbum simpliciter prolatum, non fideicommissum,

ad casum, & fuit resolutũ, quod non, vt in mortuis, vbi vxor Hieronymi de Luna instituta hæres, & grauata restituere hæreditatem filijs, & aliquo ex eis deficiente sine filijs, portio, quæ in in alterũ eorum deuenisset per repartitionẽ matris, vel quia mater intestata decessisset absque repartitione, perueniret in superstitem ex fratribus, & eis deficientibus sine filijs bona deuenirent in Gregorium la Cabra, & alios in dicto processu Ioannis Carbi de Villanoua super apprehensione in Regia Audientia mense Iunij 1615. qui vltimo substituti prætendebant sub illis verbis, intestata decesserit, & repartierit, contineri compendiosam, & sub ea vulgarem, & per eam eos admittendos esse, quia prædecesserat vxor intestata, sed contrarium fuit resolutum, quia sic fiebat extensio de substitutione reciproca filiorum ad casum institutionis hæredis, quod non licebat, imò nec fideicommissaria grauans hæredem potest extendi ad alium casum sequẽtium substitutionum, quæ in se perfectæ erant, & dixerunt Domini, quod substitutio vulgaris est, si dicatur instituo filium, & substituo Petrũ, quia verbum, substituo, simpliciter
3 prolatum non importat fideicommissum, sed vulgarem solã, nisi adiiciatur verbum post mortem, vel aliud importans tractũ futurum, nam tunc esset compendiosa, continens etiam fideicommissum, *Alex. cons.* 22. *nu.*4. *in* 3. *& cons.* 13. 14. ratio primi dicti est, quia illa verba simpliciter prolata referuntur ad casum, qui colligitur ex verbis Galli Aquil. qui casus vulgaris est, veluti si filius viuo testatore moritur, & sic non esset hæres, ita *glos. & Bart. in l. Gallus, §. quidam rectè Marian. Socin. cons.* 113. *num.* 66. *in* 10. *vers.* 2. *& Fortius Aretin. in d. §. quidam rectè Paul. in l. si. C. de hær. instit. DD. cõmuniter. vt refer. additio ad Bar. in d. §. quidã rectè lit.* 1. *facit l. iam hoc iure ff. de vulg.* ibi, *in vulgarem tantum casum*, verum hoc ibi dicitur ratione æqualitatis seruandæ, vnde non plenè probatur, sed vera est cõclusio, vt per *Peregr. art.* 34. *n.* 8. vbi substitutio simpliciter facta hæredi, vulgarem tantum continet, allegat multos, & dicit communem. Vnde ad materiam applicando, vt transeat hæc substitutio in compeodiosam, necesse est per verba tractum temporis habentia substitutionem fieri, ita vt post aditam, videatur fieri, ac ideò vltra vulgarem contineat fideicommissariam, & sic compendiosam post aditam in tempus futurum sub aliqua conditione, quare *Meno. præsu.* 71. *lib.* 4. *num.* 7. 8. 9. dicit, quod verbum, substituo, simpliciter prolatum, sine aliquo adiuncto, quo significetur tractus futuri temporis, solam vulgarem inducit *d. l. iam hoc iure, Decius benè cons.*
4 253. *num.* 2. & est regula certa, quód substitutio facta verbis directis, vt instituo, facio hæredẽ, & similia, quæ potuit valere iure directo, nũquam obliquatur, & præsumitur vulgaris, sicut substitutio facta verbis communibus, vt est substituo, quod est commune *Surd, decis.* 37. *nu.* 13. *Decius, ibi, n.* 2. *vbi alij Alex.* 22. *n.* 4.

in 3. & 13. n. 14. in 4. dicit, quod substitutio simpliciter facta sine dictione importante tractum futuri temporis, inducit solam vulgarem, cum tractu verò futuri temporis, vel post mortem
5 collata, esset compēdiosa, *Alex. Socin. Iun. vbi supra, & cons. 180. num. 28. & 71. in 3. Meno. lib. 4. præsum. 71. n. 12.* Denique compendiosa substitutio per casum mortis solet fieri, & per verbum quandocunque, vt sic habeat tractum in futurum, *Alex. vbi supra.* dicens ita fieri debere, & idem si fiat simpliciter post mortem alicuius, vel post aliquem, etiam sine verbo, quandocunque, (dummodò casus mortis non sit limitatus ad euentum alicuius cōditionis, vel alterius temporis, *Meno. vbi supra. nu. 12.*) nam erit compendiosa, & subintelligetur verbum, quandocunque, *gloss. in c. Raynutius de test. Socin. Iun. 180. num. 18. 71. in 2. vbi bene.* nam quando limitatur hoc tempus mortis ad aliud, secus erit, veluti Petro decedenti substituo Ioannem, & si Ioannes non super sit, substituo Gaium, illud verbū non superfit, intelligitur ad tempus mortis Petri, & sic illa deficientia Ioannis non inducit cōpendiosam in fauorē Gaij, sed solum vulgarem, vt ibi. Deinde, vt casus mortis includat compēdiosam, & sub ea fideicommissariam, necesse est vt substitutio fiat illi, de cuius morte agitur, veluti si Petrus decesserit, substituo ei Gaium, secus aliàs, vt quando fit mētio mortis alicuius cui non sit substitutio, vt Petro decedenti substituo Ioannem, & si Ioannes non foretviuus, sub stituo Gaium, tunc Gaius venit per vulgarem, quia substitutio non fit Ioanni, sed Petro, *Socin. Iun. vbi supra, num. 73.* & hoc dicit *gloss. in l. in testamento. C. de testamento milit. vbi Paul. & alij Fulgos. Maria. Socin. cons. 113. n. 7 in prin. Socin. Iun. cons. 80. num. 18. 71. 72 in 2.* dicentes, quod omnis substitutio facta post mortem, verificatur, etiam in fideicommissaria post aditā, & etiam in vulgari ante aditam, & erit compendiosa. Ratio est, quia si mors non limitatur ad casum alicuius euentus, vt dixi, inducit compendiosam, & subintelligitur verbum, quandocunque, *gloss. in c. Raynutius de test.* aliàs si limitetur non erit compendiosa, sed vulgaris, vnde, si dicatur, substituo Ioanni Petrum, & si Petrus non extabit, nō existat, substituo Gaium, nam hæc verba referuntur ad tempus eneniențis casus substitutionis, veluti si moriatur Ioannes institutus, & non referuntur in hunc sensum, scilicèt quotiens, vel quandocunque nòn extabit Petrus substitutus, & sic existente Petro primo substituto, tempore quo institutus decedit sine filijs, excluditur per vulgarem secundo substitutus, *Meno. lib. 4. præsump. 71. num. 10. Maria. Socin. cons. 113. n. 7. vers. secūda ratio,* vbi in casum mortis filiorum substituit fratrē, & eius liberos, Concludit vocatos esse per vulgarem, vt ita demū admittantur, si pater non admittatur, licèt quoad testatorē sit compendiosa, & idem si dicatur eo non superstite, quasi non superfuerit, vnde si tempore casus substitutionis viuit

primus

primus substitutus, excluditur secundus deficiẽte conditione, sub qua vocatus est, *Socin. Iun. cons.* 180. *num.* 38. *lib.* 2. si autem non superesset primus substitutus, intrabit secundus, tanquã subrogatus in locum primi, & sic veniet sub eisdem temporis, & qualitatum determinatione, *Anchar. cons.* 226. *Alb. cons.* 40. 1. *col. Corneus cons.* 189. 3. *vol. Socin. vbi supra. num.* 65. & *cons.* 180. *in secundo*, cum enim hæc verba referantur ad tempus euenientis casus substitutionis, inde fit, vt vocatus sub illa conditione, si euenerit, dicatur succedere per vulgarem.

Et quod dictum est de non extendenda fideicommissaria
6 substitutione, idem dicendum est de vulgari, sub distinctione tamen, nam vulgaris substitutio concepta in vna specie de duabus, in quibus verificatur, veluti voluntatis, & impotentiæ extenditur ad aliam, *Ang. in* §. & *quid si tantum. vbi tex. in l. Gallus de lib. & posth.* & *in l.* 1. §. *l. de vulg. Corn. cons.* 276. *num.* 1 *in* 3. sed si vulgaris concipiatur in vno indiuiduo alicuius, ex dictis speciebus, & casibus vulgaris erit maius dubium, an porrigatur ad aliud indiuiduum sibi oppositum, vel dissimile, & *Ang. in l. si pater filiũ ff. de vulg.* dicit, quod non, *d. l. si pater filium. l. si ita quis. l. si mater, vbi glosa de vulga.* & idem est, quãdo substitutio vulgaris fit sub vna conditione, nam non trahitur ad aliam, *Bald. in d. l. si mater, Corn. vbi supra. num.* 7. allegant alios, sed contrarium resoluit *Corn. num.* 18. *per d.* §. & *quid si tantum*, & *l. final. C. de instit. & substit.* in quibus iuribus substitutio vulgaris fuit concepta, non in vna specie, sed in vno indiuiduo, & extenditur ad aliud indiuiduum, & casum omissum, vt ibi: est tamen verum, quod non porrigitur ad casum omninò oppositũ, & sic loquitur benè *Ang. vbi supra*, vt si substitutio fiat sub conditione, si decedat in pupillari ætate, vel infra 10. annos, nam non trahetur ad tempus posterius, neque vulgaris tacita, neque pupillaris *l. si ita quis de vulg.* vbi pupillaris restricta ad vnum tempus non porrigitur ad aliud, *l. si pater filium eodem.* vbi vulgaris concepta in vno casu, & tempore, veluti si me viuo, mortuo iam filio, nascetur posthumus, eũ substituo, dicitur ibi, quod si nascitur mortuo patre, & viuo filio expirat substitutio, quia in hoc tẽpus, & casũ nõ fuit substitutus, *l. si mater.* & ibi *glossa casualis eodem.* vbi substitutio vulgaris concepta in vnum tempus, non porrigitur ad aliud tempus anterius, sed expirat, venit tamen per pupillarem tacitam substitutus, per rationẽ, de qua ibi, non autẽ cessabit, imò extẽdetur ad omnem alium casum, quo deficiat conditio, si tamen nõ sit omninò oppositus primo, vt si interim recusatur hæreditas, vel nõ nascatur, licèt nõ de-
7 cesserit, *d. l. si ventri.* quia non est casus omninò positus *Cor. nu.* 18. conditio tamen si moriatur, si decedat, trahitur ad casum nõ natiuitatis in vulgari, & communi, quia est conditio necessaria adesse vulgaris, & caput noluntatis

tatis, quia non potest nole, nec velle, qui non nascitur, ita *Corn.* 276. *num.* 18 *in* 3. *per* §. *& quid si tantum. Hiero.y G.br. cons.* 95 *num.* 2 *&* 3. *in* 4. in fideicōmissaria vero substitutione secus est, quia in ea talis conditio est merè voluntaria, & sic non trahitur ad casum, si non nascitur, *Gabr. n* 3. dicens ita tenere infinitos DD. & si aliquando reperiatur extensio in fideicommissaria, hec est propter vehementes coniecturas, tamen eis non datis, tenenda est supra dicta regula, qninimò in vulgari, ideò fit extensio de casu natiuitatis ad casum nō natiuitatis vltrà rationem, quòd est cōditio necessaria, ideò illud est, quia præsumitur testator de casu, qui contingit non cogitasse, & fore, si cogitasset, vt in eum casum substituisset, vnde si constaret testatorem de eo cogitasse, & de eo aliquo modo prouidisse, non fieret extensio, *Gabr. num.* 4. idque siue in vulgari, siue in fideicommissaria.

8 Similiter extensio de casu expresso ad tacitum non datur, nisi ex dispositione colligatur voluntas, licèt sit verisimile disponentem, si cogitasset, idem dispositurum *Gabriel num.* 13. 14. maximè si casus sit talis, de quo facilè disponens potuit cogitare, præcipuè si sit conditio volūtaria, *Gabr. vbi supra num.* 18. neque etiam vnus casus includitur sub alio, quando de vtroque separatim & discretiuè disponitur, & cessat dispositio tacita, quando in eundem casum facta est dispositio expressa. Vndè dispositio nō trahitur ad casum, de quo in alia parte fuit expressè dispositū. *n.* 7. 8. 9. vbi expressa dispositio sēper impedit ne inducatur tacita, etiam si aliàs ex verbis potuisset colligi, & esset inducta, nisi adfuisset expressa DD. *per Gabriel allegat*, & sic licèt sub vulgari cōtineatur pupillaris & è contra, tamē si expresse substituitur alicui vulgariter, & pupillariter, tunc vna sub alia non comprehenditur, quia expressa dispositio facit cessare tacitam: *Ias. in l.* 2. *de vulg.* sic quando de masculis filijs fœminarum fit expressa mentio in aliqua parte dispositionis, nō veniēt appellatione masculorū, sed solum agnati, licèt aliàs venissent omnes. Ex his nascitur, quod substitutio facta posthumo si nascetur, comprehendit tacitam vulgarem, si non nascatur *Corn. num.* 13. *Bart. in l.* 1. *num.* 33. *de vulg.* quia sub illa pupillari continetur tacita vulgaris, si non nascetur, & sic si posthumis nascituris substituatur pupillariter aliquis, & vnus nascatur, alius nō, & natus moriatur in pupillari ætate, admittitur substitutus, licèt posthumus non natus non decesserit, quia verè decessit omnis masculus, & sic admittitur ex expressa pupillari, *Corn. vbi supra.*

9 Ex his etiam infertur, quod conditio apposita expresse vulgari substitutioni debet impleri DD. *in l.* 1. *de vulgar. Socin. cōs.* 11. *Ripa.* 96. tamē cōditio posita in cōpendiosa nō censetur repetita in tacita vulgari sub compendiosa contenta: *Polit. de vulg. p.* 6. *q.* 7. *num.* 11. *Hiero. Gabr. cons.* 95. *num.*

num. 16. *in primo*, quod si in compendiosa apponatur conditio, si sine liberis, & grauatus non adeat hæreditatem, admittitur substitutus ex tacita vulgari, etiã extantibus liberis, quia non reperitur talis conditio in tacita vulgari, & licèt compendiosa supponat casum natiuitatis expressè, extenditur ad casũ nõ natiuitatis, veluti instituo filium, & ei substituo filios suos masculos, & eis sine liberis decedentibus, substituo Gaium, licèt filij substituti nõ nascantur, admittitur Gaius, quia illa conditio, si decedant, si moriantur sine filijs, non censetur repetita in vulgari tacita, & casus ille natiuitatis necessarius ad vulgarē, & caput voluntatis extenditur ad casum non natiuitatis, & impotentiæ, *Gabr. d. num.* 10. in fideicommissaria secus est, nam non extenditur talis conditio de casu ad casum, cum sit merè voluntaria, *num.* 17.

Modò concludendo, & applicando materiam ad casum, fideicommissaria, qua hæres fuit grauata in fauorem filiorum, non poterit extendi ad alium casum sequentis substitutionis: vt scilicèt censeretur grauata in fauorē de los Sanctacruzes, & la Cabra, cũ terminaretur in institutione, & licèt in substitutione reciproca, & cõpendiosa filiorũ insit vulgaris, per quam dicebant se vocatos, tamen non potuit eos iuuare, quia illa vulgaris, quam colligunt matre intestata decedente, erat solum ad fauorem filiorum inter se, & non aliorum vocatorum in fina li substitutione, tum quia substitutio non fit matri, sed ipsis filijs inter se, & sic verè illa intestata decesserit, non inducunt compendiosam, cum non referantur ad aliquem ex filijs, quibus fit substitutio, vt dixi, & sic solum inducunt conditionem, & magis respiciunt materiã, quam substitutiones, nec aliquid potuerunt importare ad vltimo substitutos, nec fideicommissaria contenta in illa reciproca, & compẽdiosa facta inter filios, potest extẽdi ad vltimo substitutos.

DECISIO CCCXIII.

Quomodo in fideicommissaria contineatur vulgaris, & fuit resolutum dari vulgarem in fideicommisso.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris substitutio in fideicommisso, & compendiosa substitutione continetur, num.* 1.

2 *Vulgaris substitutio locum habet in fideicommissaria substitutione, etsi conditio, sub qua vocatus est vltimo substitutus deficiat, num.* 2.

1 Substitutio vulgaris, non solum considerattur respectu primi instituti, si ante aditã decedat, quia nolet, vel nõ posset *l. post aditam. C. de impub.* sed etiam respectu substitutorũ per fideicommissum, & compẽdiosam veniẽte casu, substitutionis Nam si aliquis ex vocatis per fideicõmissum prædecedat, succedit alius sequẽs per vulgarẽ in fideicommisso, nec attenditur conditio gradus defecti, sub qua sequens vocatur (nisi per eum gradũ deferretur successio, nam impediret sequentes) quando venit per vulgarem, & sic primis deficientibus, quia hæredes esse non potuerunt, vel noluerunt, succedunt sequentes substituti, *Aymon. cons.* 283. *Socin. Iun.* 114. *num.* 12. *in l. Bart. in l. quandiu. vlt. ff. de acqui. hered.* secundum quem & alios mortuos præcedentibus substitutis fit locus vltimo substitutis per vulgarẽ, *Peregr. art.* 15. *num.* 5. *Aymon. vbi supra. decis. Rota. Rom.* 374. *lib.* 1. dicens, quod in fideicommisso continetur vulgaris, & præmoriẽte aliquo, intrat secundus, *Alciatus respons.* 547. dicens, in fideicommisso esse locum vulgari, *l. vnica.* §. *fin autem. C. de cad. tol. & l. vt hæredibus de leg.* 2. vbi vulgaris substitutio potest fieri in fideicommisso, sicut in institutione, intellige in fideicommisso confecto per verba communia, vel compendiosa cõfecta per talia verba cõmunia, non autem in mera fideicommissaria, *Peregr. art.* 15. *n.* 5. & procedunt supra dicta, etiam si conditio, sub qua vocatus est vltimo substitutus defecerit, quia illa conditio non est alicu-
2 ius considerationis, cum succedatur per vulgarem, *decis. Rom. vbi supra.* & solum attenditur conditio apposita gradui, seu substituto præcedenti, in cuius locum fit subrogatio, *Cuman. in* §. *quidã recte.* dicens vocatos copulatiuè

per

per fideicommissum venire per casum vulgaris, secus, si secundus veniret per fideicommissariam, quia conditio, sub qua vocatus est, adimplenda esset. Ratio diversitatis est, quia in fideicōmissaria successione, quando per eā succeditur cogitauit testator, quod præcedens gradus admitteretur, nec voluit illi grauamen imponere, nisi substitutus in eo decederet sine filijs, & seu conditio vltimo sequentis substituti verificaretur: secus vbi per vulgarem succeditur, quia cogitauit testator, quod precedens gradus non admittetur, & per consequens voluit subrogare vltimum substitutum loco præcedentis substituti, non attenta eius conditione, & sic solum attenditur conditio apposita substituto præcedenti: solùm in gradu per quem defertur successio, si in eo ponatur vulgaris cùm conditione, est ad implenda conditio substituti, per quam vocatur *Aymon. vbi supra.* in alijs gradibus, per quos non defertur successio, non attenditur, licèt deficiat conditio, quando succedit vltimo substitutus per vulgarem. Ita fuerunt determinata in processu Ioannis Remiro super apprehensione in Curia Iustitiæ Arag. anno 1593. & in processu Beltrandi Desualls in Regio Consilio: in fideicommissaria verò merè obliqua non valente continere vulgarem, dic quod caducato tantum aliquo gradu, non intrat sequens, quia nulla datur subrogatio, sed remanet respenes grauatum, cum onere restituendi sequenti gradui, quod si vltra caducationem gradus, caducatur etiam conditio sub qua sequens vocatur, tunc omninò excluditur sequens, vt *dicta decisione 66. & melius decis. 235.*

DECISIO CCCXIV.

De materia syndicatus, & accusatione Iudicum eorumque defensione.

SVMMARIVM

Accusatio, seu denuntiatio huius syndicatus refertur, num. 1.

Priuilegia, circunstentia, & prærogatiuæ aliquæ, quibus Magistratuum accusatores, & quibus ipsi Magistratus accusati sint audiendi, recensetur, num. 2.

Magistratus syndicati, durante residentia ab omnibus magno respectu haberi, & honorari debent, num. 3.

Magistratus syndicati durante residentia, multa, & magna priuilegia à iure habent, quorum aliqua enumerantur, num. 4.

Senten-

Decisio CCCXIV.

hendendo, & misericorditer castigando, num. 20.

Magistratus præstantes, & æqui in misericordia, & ad iutorio Dei spem, & premiū suorum laborum reponere debent, num. 21.

Præmium, & supplicium, duæ sunt columnæ, quibus mundus sustinetur, num. 22.

Reges quamprimum Iudicum perniciosos, & pessimos mores intelligunt, grauibus in aliorum exemplum pœnis, eos cohercere tenentur, numero 23.

Plebeiorum cohertio lento pede fieri debet, punitio verò iniquorum Iudicum seuerissima esse debet, num. 24.

Excessus parui, veluti obliuio, omissio, ignorantia, & alij paucæ cōsiderationis, in syndicatibus, & residentijs considerandi non sunt, numero 25.

Residentia contra Iudices, non nisi propter magna delicta, veluti dolum, barateriam, violentam extorsionem, & alia huiusmodi, debebat admitti, num. 26.

Homines ab hominibus, magis, quam à dæmone torqueri solent, num. 27.

Barateriæ crimen committit Iudex, etiam quando ad benè operandum, & iudicandum pecuniam, vel munera accipit, hoc enim vendere iustitiam est, num. 28.

Iudex, qui propter ignorantiam malè iudicat, litem suam facit, ex quo actio nascitur, quæ ex quasi delicto appellatur, num. 29.

Officia Iurisdictionis, & Magistratus, nemo nisi se idoneum sentiat optare, & acceptare debet, num. 30.

Iudices qui de excessibus Iudicū cognoscunt, laici sunt, in Regno & ita delicta, quæ Magistratibus sunt cumulda, clara, vt dolum, barateria, & alia esse debent, ad hoc, vt ipsi rectè possint iudicare, num. 31.

Damnum partis in contraforo interuenire debet, quod si non interueniat, Iudex absolui debet, num. 32.

Contraforus, vt punibilis sit, damnum parti generare debet, aliàs Iudex propter ipsum, nec debet, nec potest accusari, num. 33.

Factum huius accusationis, & eius delicta figurantur, numero 34.

Cableuatores ad redimendam vexationem sexaginta, & duo, & dimidium cafitia tritici, cum protestatione, ea in electione

electione iurisfirmæ recuperandi, depositarunt, nu. 35.

Iudex, supradictis non obstantibus iussit capi cableuatorum personas, casu quo non soluerent quatuor mille trecentos septuaginta quinque solidos propter moram, numero 36.

Petrus Nauarro apoca iam facta, electionem iurisfirmæ fecit, & cum integro processu in Curia Iustitiæ se repræsentabit, num. 37.

Iustitiæ defectus cum ab hac parte fuisset cognitus, ad finem dilatandi causam per alios 6. annos, principaliũ mortes allegarunt, simulque ad sententiam non fore procedendum, vsque causa esset resumpta, petebant, numero 38.

Grauamina principaliora contra me in hac accusatione, & residentia cumulata, quatuor sunt, quæ suo ordine recẽsentur, num. 39.

Accusator in hac causa apocam, & veritatem semper occultabit, de qua postea in processu apertè constitit, numero 40.

Cableta, de qua in præsenti Regiæ Audientiæ deseruire non poterat, cum eius officium per sententiam diffinitiuam finitum, & extinctum esset, num. 41.

Regia Audientia, cum cognosceret, prærogatiuam illam Curiæ Domini Iustitiæ esse in hoc casu mãdare exequi nullatenus voluit, num. 42.

Falsitas cabletarum, & veritas apocæ detecta fuit, quia processu originali compulsato, & facta visura, fuit in processu ipso apoca instrumentalis reperta, quam multoties delator negauerat, numero 43.

Executio tractum successiuum habet, in tantum, quod si hodie de cableta alicuius non constet, & crastina die sic, capi mandabitur, & si hodie non inueniãtur bona, quæ cras appareãt, sine dubio executabuntur, num. 44.

Reuocatio postea de consilio annulata fuit, & mandatum de capiendo suscitatum, & executatum fuit, ob quod noua grauamina contra me inhita fuerunt, quæ enumerantur, num. 45.

Cancellatio cabletæ, quia non fuit verbaliter à me facta, hoc pro maximo grauamine contra me non sine dolo oppo suerunt, numero 46.

Condemnare aliquem in expensis, & damnis post diffinitiuam

nam durante aliqua parte calumniosè, & per vitiosas dilationes, multoties fuit vt iustissimum factum, numero 47.

Sententia vltrocitroque obligatoria, pars quæ pro sua parte non impleuit, quod implere iubetur, nullatenus se iuuare valet, quod etiam in contractibus, tam nominatis, quàm innominatis sine distinctione militat, num. 48.

Necessitas, vel impedimētum, si in vno ex vltrocitroque obligatis reperiatur, ob quod pro sua parte implere nequeit, non ex hoc contra alium obligatum agere poterit, ratioque assignatur, num. 49.

Sententia vltrocitroque obligatoria volens se iuuare, ante omnia se pro sua parte, & non in parte, sed in totum adimpleuisse, probare tenetur, num. 50.

Exceptio nascens ex instrumento à Iudice opponi debet, numero 51.

Morosus esse non potest, qui se exceptione, & causa legitima tueri valet, num. 52.

Interesse mora non commissa peti non potest, num. 53.

Conditio, & non modus per hæc verba, cum hoc tamen quod soluāt Antonio Cugat, septingentos solidos, inducitur, num. 54.

Conditio per viam exclusionis purificatur, num. 55.

Modus per viam compulsionis post rem acceptam adimpletur, num. 56.

Iuditium ex tribus personis constat, quarum aliqua si deficiat, iuditium cessat, numero 57.

Resumptio nil aliud est, quàm causam cum defuncto inchoatam reassumere, num. 58.

Resumptio in tantum locum habet, in quantum instantia, quæ reassumi possit, datur, num. 59.

Legitimatio partis in quocunque iuditio, quamuis summarissimo requiritur, nu. 60.

Resumptio causæ non est necessaria, quando agitur de apprehensione, in qua de quantitatibus, & creditis tractatur, num. 61.

Processus super creditis, & quātitatibus si substantiatus fuerit, neutiquam resumptio est expectanda, sine ea enim Iudex nomine mortuorum pronuntiare potest, numero 62.

Iudex cognoscēs resumptionem postulari ad differendam litem, in resumptione supersedere non debet, imò ea non obstante

stante pronuntiare potest, numero 63.

Sententia non solum contra ius, & legem lata dicitur, quando expreßè contra legem fertur, sed etiam quando non expressè contra ius, sed expreßè contra bonum partis pronuntiatur, num. 64.

Sententia si in meritis causæ tantum contra ius sit, & tunc si error iuris in ea non exprimitur, sententia de iure valebit, num. 65.

Sententia nulla est, si eã ferens dicat, electionem esse iustam, quia suspensi eligere possunt, num. 66.

Sententia, etiam si non sit contra ius, vel forum in meritis causæ, sed respectu alterius iniustitiæ extrinseca nulla erit, siue error exprimatur, siue non, num. 67.

Leges in respicientibus merita causæ magnum arbitrium Iudici concedant, ad arbitrandum, & cognoscendum ius, & iustitiam partis, numero 68.

Iudex inferior non potest tollere, dispensare, aut alterare superioris legem in casibus non permissis, num. 69.

Iniustitia ex ordine, plus inficit, quam iniustitia ex causa, quia prima sententiam nullam reddit, secus verò secunda, num. 70.

Sententia reformatoria propriè Iudicis reformantis est, & non Iudicis à quo, qui contrarium pronunciauit, numero 71.

Iudex superior, si sententiam Iudicis à quo confirmat, ex sententia confirmante, & non ex confirmata agitur, num. 72.

Executio sententiæ de ordine substantiali Iudicij est, numero 73.

Sententia, quæ non habet debitam formam executionis, nulla dicitur num. 74.

Sententia annulatoria reuocationis iustissimè in præsentiarum fuit lata, ex ratione supra assignata, & hic repetita. num. 75.

Iudicis animus ad vnam solam probationis speciem nũquam se coharctat, & ea interpretatio in dubio accipienda est, per quam actus valeat, & non pereat, num. 76.

Causa inutilis, & falsa, vtilem & bonam, si diuiduæ sint, nullatenus viciat, num. 77.

Causa falsa, si cum aliqua dictione augmentaria, veluti præcipuè, præsertim, preferatur, sustinetur, num. 78.

Motiua pars sententiæ sunt

ad

ad declarandam eam, praecipuè si statutum de motiuando, vt in Regno adsit, numer.79.

Error expressus in sententia nō solùm datur, quando manifestè error exprimitur in sententia, sed etiam quando per modum causae ad acta in quibus talis error est, se refert, num.80.

Fides testibus propter mutationem vultus negari potest, num.81.

Iniustitia alicuius sententiae si notoria sit, etiam si in sententia non exprimatur, inualidam eam, & nullam reddit, numer.82.

Iniustitia notoria omnem praesumptionem, & omne fomentum, quod pro ea faciebant, tollit, nu.83.

Sentētia notoriè iniusta, quae nulla nō sit, vix inueniri potest, num.84.

Sententia notoriè iniusta, transitum ipsius in rem iudicatam impedit, num.85.

Sententia in Aragonia de necessitate ad processum refertur, quia iudex aliunde moueri non potest, num.86.

Mandatum de executando, capiendo, tranzando, & similia, quae omnia post diffinitiuam emanant, interlocutoriae sententiae, & decreta dicuntur, num.87.

Decretum omne iniustum, & cum falsa causa datum, ipso iure nullum est, idemque in interlocutoria procedit, numer.88.

Differentia inter decretum, & diffinitiuam sententiam assignatur, num.89.

21 Interlocutoria sententia, si euidēter nulla sit, etiam si in sentētia falsa causa illius non exprimatur, nulla reputabitur, num.90.

Interlocutoria in Regno, ex nouiter productis iustificari, nec iniustificari nequeit, nisi cum ipsis documētis tantum, cum quibus prouissa fuit, numer.91.

Probatio post testium publicationem, per euidentiam facti admittitur, numer. 92.

Sententia retractatur, quando ille, qui eam obtinuit, iniustam esse fatetur, numer.93.

Executio in vim comandae, si contra aliquem prouideatur, & obligatus probet, eodem die, loco, & cum ipsissmet testibus, dominum comandae promisisse, quod non peteret debitum, nisi vsque in certum

Qq diem

diem, qui adhuc speratur, executio talis reuocatur, & non ex nouiter productis, sed ex eisdem actitatis reuocata dicitur, num. 94.

Curia domini Iustitiæ Aragonũ in nostro casu, per subrogatio nem Regiæ Audientiæ sine dubio erat, num. 95.

Fidantiæ de iudicato soluendo, & iuditio sisti, illi instantiæ, & iuditio vbi fiunt, & non alijs deseruiunt, num. 96.

Debitor, si pecuniam creditori re cusanti eam accipere, offerat, in posse iudicis eam deponendo, secundum forum satisfacit, num. 97.

Adiudicatio pignoris, quam iudex ob debitum creditori facit, ad transferendum dominium in creditorem, si debitor dominus erat, titulus sufficiẽtissimus est, num. 98.

Ius commune in casibus à foro omissis, forus per approbationem dicitur, num. 99.

Contra forus omnis nullitas est, & sic idem iudex, licèt sit in sententia diffinitiua eum annullabit, num. 100.

Error in sententia, de foro exprimi non debet, num. 101.

Nullitas non solùm in firma, verùm, & in appellatione secundùm forum reduci debet, num. 102.

Causa, & motiua recẽsentur, per quæ iustissimè ab accusatione absolutus fui, num. 103.

1 IN anno 1603. dum essem in Curia Iustitiæ Aragonũ, fuit contra me formata denunciatio, seu accusatio coram nouem iudicantibus supremum Tribunal, & Areopago, in quo nouem iudicantes ex omni statu, tanquam Tribuni de delictis, & defectibus iudicũ cognoscere tenẽtur, in qua vexatus, & persequutionem passus fui, non sine vulgari applausu, vulgus enim nouitatis amicus, inimicusque supremæ potestatis abhorret Ma-
2 gistratus, inuidia, & veneno satiros, eos persequitur, ac odio habet. Ibi retuli varia vndique exempla, variasque leges, quibus iudicari debet Magistratus, inter alia referens circunstantias, priuilegia, & prærogatiuas, quibus audiendi sunt accusatores, & ipsi magistratus accusati, vt sic nec plus liceat accusatori, quàm reo, sed auditus vnicuique pateat apertus. Ad quod maximè conducere duxi illud, quod *Ab Amiano Marcellino, lib. 18. rerum gestarum in principio refertur*, dum Numerius corrector, seu iudex Narbonæ vir doctissimus, & iustissimus

mus coram Imperatore Iuliano respõdendo capitulis suæ accusationis, referente etiam *Aulo Gellio*, mandauit dicto Numerio Imperator Iulianus, ne staret, sed imò sederet in satis eminentiori loco, annuens ex hoc, quod ma
3 gistratus syndicati durante residentia debent ab omnibus magno respectu haberi, & honorari, etiam cessante iurisdictione iudicis syndicati, durante ipsa causa, adhuc enim tunc durant radij splendoris, dignitatis, & iurisdictionis suæ, *argument. l. fœmina, ff. de Senator. l. si liberam, C. de nupt. Put. de syndicatu post euidentialia tom. 1. fol. 92. nu. 2.* & hoc præstandum significauit, tam à supremis iudicantibus, & suis ministris, quàm ab offi-
4 cialibus, & ciuibus Regionis, & etiam ab ipsa republica, *l. fin. ff. de Decurion. Put. vbi supra verbo, durante officio, num. 2. fol. 173.* sic enim ius omne statuit, prosequendo syndicatos multis priuilegijs, honoribus, titulis, & magna acceptatione premium, locum, & accubitum illis semper assignando, *l. 1. C. de Prepo. Sacri Cubi. lib. 12. l. 2. C. de Præfecto Pratorio eodem lib. Platea numer. 2. & 3.* imò, & in Ecclesia pacem ante omnes, *referente Bouadilla in Politica lib. 5. c. 1. fol. 761.* quæ omnia priuilegia, honores, prærogatiuas merentur iudices boni, & laudabiles, illi scilicet, qui incorrupti, & sine dolo, puraque intentione publicam rem gubernant, ac in pace, & iustitia subditos tuentur, cum igitur Numerius negaret sibi impo-
5 sita, tanquam falsa, & calumniosa, accusator Delfirius iræ passione motus dixit Imperatori, inuictissimè Cæsar, si sufficit reo negare, quis vnquam culposus apparebit? Cui Imperator respondit cum grauitate, & eloquentia magna, quis vnquam erit innocens, si vera semper oratores accusantes proponerent? Verba certè digna tanto Principe, & Princeps dignus tali sententia.

6 Oratores dixit, qui magistratus accusant, propter id quod consulit *Bald. in l. non cogendum, §. 1. ff. de procurat.* vt scilicet caueat multum, & magna circunspectione causam exquirat, qui magistratus accusare debet, nobilis enim iuris præsumptio facit pro eis, & contra accusatores. Vnde *Alexander* id benè perpendens, consideransque horum oratorum periculum, dixit *in cons. 70. in fine, lib. 1.* verba sequentia, *Verum quia non consueui in syndicatu contra Rectores, & præsertim DD. consulere, ratione honestatis seruandæ, ideo consulo ne contra Iudices eatur:* hæc ille. Præsumptio
7 enim pro Iudicibus magna est, & maior contra delatores, illi enim præsumuntur iustissimi, & quod decernunt iustitia plenũ, maximè in bonis Iudicibus doctrina, & antiquitate pollentibus, *secundum Bald. in l. 1. C. qui accusare non possunt. Abbas in cap. afferto, de præsumpt.* Nũquã enim lex præsumit in Iudice dolum, malitiam, culpamuè, nec quod corrumpatur, faciatque illicitum, sed imo quod in omnibus insedit zelo iustitiæ ductus, animo eam administrandi, tanquam legalis executor,

 idem

idem *Bald. in l. non enim de adopt.* & è contra in delatoribus præsumit inimicitiam, odium, & prauam intentionem, *iuxta dictum*
8 *Alphonsi Regis sapientissimi in legibus partitæ, l. 2. tit.* 28. in hæc verba prorrumpens, *Los homes que oficio tienen, maguer, que fagan drecho non puede ser, que non ganen mal querientes*, & ob id dixit, *tex. in c. qualiter, & quando, de accusat, positi sunt iudices, tanquam signum ad sagittam*, & ob id non facilè creditur testibus contra Magistratus, nisi sint plures maximè boni, & legales, *ita D. Thom. 2. 2. q. 7. artic. 2. dicens quod homines, qui habent de alijs iudicare, sapè propter iustitiam multos aduersarios habent, vnde non est passim credendum testibus contra eos, nisi magna multitudo conueniat, prin-*
9 *cipale enim intentum delatorum est secundum Bald. vbi supra fol.* 894. *cum falsis testibus, verbis, & opere obligare, irritare, prouocare, ac in angustia torquere iudicem, vt sic doleat, aut desauthoretur, & has occasiones pro maiori parte nunquam eas præstant principales coniurati, cum quibus facilius posset iudex syndicatus rem ducere, & felicem sortem tentare, sed alij homunculi, quos Episcopus Simanch. lib. 7. de republ. cap. 24. num. 5. appellat insolentes, & sine verecundia, & hoc est maior fortuna, & dolor residentiæ, quod posset quidam sine patre natus sua insolentia, & appetitu motus, vel quia pecunia ad id conductus (accusationes enim solent habere vocem Iacobi, & manum Esau) posit inquam formare libellum famosum, capitulis infamibus plenum, sicut dixit Pur. de synd. verbo de officio syndic. num.*

10 23. *fol.* 92. contra iudicem per plateas, & curricula, cum dehonestando, & irridendo, & quod iste talis succumbens in calumnijs suis impunè euadat, & quod sit peioris conditionis magistratus literatus, qui personam Regiam repræsentauit in dignitate, & officio honorifico, vt ita minoris æstimetur hæc iniuria iudici irrogata, & minoris vindictæ, quam si contra particularem, & vulgarem hominem fuerit commissa, ita quod permittatur viro calumnioso, & sine verecundia, auri cupiditate pleno, imponere testimonia, falsitates, crimina, & insulta bono iudici, & optimo magistratui, & quod hoc à plebe recipiatur ita placidè, non dico ab alijs maioribus, licèt aliquid possem, & quod hoc ita feratur, ita impunè omittatur, hic dicit Bobadilla exercendam esse pacientiam, & mortificationē à bono iudice.

Olim florente ætate exerce-
11 batur pœna talionis contra calumniatores, & iniustos delictorum delatores, vt videre licèt *apud Ester, & Esdras in fine libri sui cap.* 8. vbi cum Aman de falso crimine accusasset Mardoqueum detecta falsitate per Regem Assuerum, coram quo iuditium pendebat, absoluit Mardoqueum, & Aman suspendi mandauit, quod idem in *Leuitico continetur cap.* 14. in hunc modum, *Qui irrogauerit maculam cuilibet ciuium, sicut fecerit, sic fiet ei, fracturam pro factura, occulum pro occulo, dentem pro dente* *testi-*

restituet: & in Exod. c. 21. habetur, Sin autem mors eius fuerit sequuta, reddat animam pro anima, dentem pro dente, oculum pro oculo, manum pro manu, pedem pro pede, adustionem pro adustione, vulnus pro vulnere, liuorem pro liuore: & in Deuteron. cap. 19. & 20. idem cauetur, quam talionis pœnam iustissimam dixerunt *Pitag. & Badam Philosophi sapientissimi*, sub nomine repassionis appellando eam, & fuit *lex. 12. tabular. secundum Aul. Gell.* imò iuris communis, *secundum Alciatum lib. 9. parerg. cap. 8. Simanch. de Cathol. institut. fol. 64. numer. 97.* imò hanc pœnam contra calumniatores esse de iure diuino, &

12 humano affirmat *Soto de iust. & iure lib. 5. q. 5. art. 4.* sed infortuna iudicum, tempora hanc iustissimam pœnam, quasi reprobam exiterarunt, & quid mirum, si nec expensas recuperant iudices post victoriam laboriosam, difficilem, & onerosam, quod dolent, & proclamant omnes grauissimi authores, qui de hac re scripserunt, inter quos notanda sunt verba illa *Segura de Aualos in c. 2. 2 p. directo. iudi. num. 14.* in hæc verba prorrumpit, *Vera autem ratio, quare hæc iustissima pœna talionis ob aula recessit, ni fallor cupiditas fuit iudicum, & causarum criminalium ambitio, ex quo calumniatores punire non curant, sed eos aliciunt, & si opus est in accusando instruunt, & si in probatione delictorum defecerunt, non solum inultos relinquunt, imo ex bonis miserrimi accusati, vel ex communi bursa pœnarum, expensas eis impendere iubent.*

13 Ex his, & ex pœnis contra calumniatores stabilitis apparet clarissimè, quam æstimationem fecerint leges eorum, quæ accusatores deferunt, ob idque iustissimè dicit Imperator, *quis vnquam esset innocens, si vera essent omnia, que oratores accusantes proponunt*, quæ sors fuisset mea, si delatores mei vera dixissent, & si doctrinæ à mè allegatæ non dissiparēt eorum cogitationes, æquali igitur fortuna insedemus omnes; ego benè à vobis, supremi iudices, audiendus, ipsi verò, ex quo me fidelissimum relatorem suarum calumniarū habebunt: & licèt aliquibus placeat *consit. illud Ciceró. pro Sexto Roscio Amerino*, dum miratur, quod existentibus eloquentissimis oratoribus, vellet ipse in propria causa viua voce ius suū deducere, maximè considerando, quot, & quàm celebres

14 oratores, & Iur. Con. in medio orationum suarum considerantes præstantiam, & dignitatem Regum, Principum, & aliorum detuebari defecerunt, vt scimus de *Demosth. & Theophristo eloquentissimis Græcis, vnus apud Athenas alter coram Philippo Rege filio Amintæ*, & idem de alijs, quos refert *Petr. Quin. de honesta discipli. lib. 5. c. 3.* attamen attendendo, quod honor, & fama, quasi bona superioris ordinis, sunt maioris æstimationis, quàm reliqua mundi, *vt apud Ecclesiastes c. 3. & 41. Aristotelem c. 3. Ethico.* in tantum, quod honor debet vitæ præferri, *vt testatur Petrus de Nauarra de restitut. lib. 2. cap. 4.* & qui non agit de recuperando honore, & fama, non solùm malè se habet, verùm etiam mul-

toties lætale crimen admit-
15 tit, *ita D. Thom.* ex quo deducit, *Couarr. lib. 1. varia. c. 2. num. 8. Iulius Clar. §. fin. q. 21.* & talis nuncupatur homicida sui ipsius; qui est honoris immemor, *vt dicit Lucas de Pœna in l. 2. C. de dignitat. lib. 12.* & ideo *Ecclesiastes d. c. 41.* tantum cōmendat reputationē, vt dicat, *curam habe de bono nomine, quia magis permanebit illud, quam mille thesauri pretiosi, & magni*, & sic laudata reputatio, & fama, non solùm signa sunt virtutis, sed illius dignissimum præmium, *secundum Ioannem de Lignano. in tractatu de amicitia Sebas. Medi. in tract. de dif. q. 42.* Propterea vissum fuit proprio ore innocentiam docere, immemor elapsæ procellæ, cōsiderans præcipuè melioris conditionis reputari iudices, qui de leuioribus culpis acensantur, breuioresque residentias patiuntur, maioribusque fauoris acclamationibus deferuntur, aliqua referens in tutamen, & laudem eorum iudicum, qui hos labores
16 sustinent, hancque fortunam duræ conditionis experiuntur, grauissimi enim authores, siue sancti, siue philosophi non solùm non laudant iudices liberos á residentijs, verum nec vituperant, imò laudibus prosequuntur eos, qui hæc infortunia patiuntur, *Sic Papa Anacletus in can. nihil illo 83. distin. dicit, nihil illo Pastore misserabilius, qui gloriatur luperum laudibus, quibus si placere voluerit, atque ab eis elegerit amari, erit hinc ouibus magna pernities, nullus igitur Pastor placere lupis, &*
17 *gregibus ouium potest*, lupi enim vocantur ipsi homines, homo enim homini lupus, sic fertur, *sic Plauto in achinaria, & Math. 1. mitto vos sicut in medio luporum, stote ergo prudentes, sicut serpentes, & simplices sicut columbæ, sic diuus Paul. in can. fina. 47. dist. si hominibus placerem, seruus Dei non essem, & Psalm. 42. quoniam dissipat Deus ossa eorum, qui hominibus placent, obsequium enim amicos, veritas autem odium parit, secundum Comicum in andria, & ex diuo Paulo in epistola 4. ad Gallatas, amara est veritas, quæ odiŭ generat*, vix enim est secundū *sapientissimos Philosophos, referente Bobadilla fol. 843.* rectum iudicem liberum esse ęmulis, & calumniatoribus, praui enim homines non tantum amant vitia, quantum virtutem aborrent, & nullum opus tam licitum, & iustum, quod *secundum Augustin. in can. de occidendis in fine 23. q. 5.* calumniari non possit, quid enim est in vsu hominum bono, & licito, vnde non posset pernities irrogari? hæc Augustinus.
18 Ex quo deducitur non sine magno dolore, quod iniusto iudici minus laboriosa, & periculosa est residentia, quàm bono, & æquo, malo enim tanquam astuto, & artificioso, & filio sæculi nec deficiunt valitores, & amici, vt eos iubent, & in suis vitijs, & excesibus benè ferant, *& secundum Orator. Epist. 14. lib. 8.* cooperit corruptiones suas pecunijs, turpitudinesque proprias cum ipsis mulieribus, facinoraque sua complicum anhelitur, & tandem delictum delicto subleuat, quod omne secus est in bono, ac recto iudice, nā *se-*
19 *cundū Paulū ad Rom. c. 1. iustus ex fide viuit*, & sic quā puritatē in officio sustinet, eandem in residentia ample-

amplectitur, & est gloria victoriæ suæ testimonium conscientiæ propriæ, quæ mille æquipollet testibus, *can. tractis* 11. *q.* 3. hic non cautela vtitur, nec præuenit opera sua, imo ambulat in via iustitiæ, & per semitas rationis, iuxta illud Psalmi, *iustitia ante eum ambulabit, & ponet in via gressus suos.* Tādem enim hæc sola vincit, vnde iustissimum est, in vtraque fortuna iudicem constantis animi esse, vt qui valuit iustè imperare, valeat prudenter residentiam ferre, imo dum magistratum gerit, debet esse memor obedientiæ in iudicio contra eum intentato, *secundum Raph. Volater. lib.* 29 *comm. c.* 3. *vbi trium oportet magistratū reminisci, quod hominibus præsidet; quod secundū leges, & in veritate præsidet, & quod non semper præsidet;* quod scilicet præsidet hominibus, creaturis excellentibus, & nobilioribus, vt sic se cum eis sua

20 uiter gerat, reprehendendo moderate, & castigando misericorditer. Secundo, quod præsidet secundum legem, & veritatem, quo edocemur, quod finis, & scopus legum, fororum, consuetudinum est, veritatem attingere, & amplecti, taliter, quod inuigilare debeat iudex totis viribus, ne illa occultetur, & pereat calumniosis garrulationibus partium, remouendo à limine iudicij libellum calumniosum ex officio proprio suo, partes enim earumque oratores veritatem obtenebrant, calumniasque dealbant, parietemque difficultatis non effodiunt, lites inuoluūt, iuditia in longissimos terminos protrahunt, pecunias è pauperibus extorquent, ne dicā deprædantur, & figmentis executiones impediunt, quod extirpandum esse à bono iudice iubent leges, *sic Cæsar Contard. in l. vnica limitat.* 7. *C. si de momenta. poss. numer.* 41. 42. *glos. in l. qui cum maior §. si Paris. ff. de bon. liber.* Tertiò nos admonet *Volaterr.* vt reminiscatur iudex, quod non sæpè præsidebit, & quod ventura sit nouissima suæ residentiæ dies, vt sic nec malo operetur, nec omittat quod iure facturus sit, sed sem-

21 per spem, præmiumque suorum laborum in misericordia, & adiutorio Dei reponant, hanc fiduciam, & firmam spem debent habere iudices præstantes, & boni, ne in tribulationibus persecutionis deficiant.

Discursus hic in tres diuiditur partes, in prima est sermo de residentia, & illius fructibus, commoditate, & conditione, in secunda ponitur species facti huius accusationis, in tertia, quid de iure, & foro censendum sit.

Capitulum primum, residentia.

SI vt docet experientia, præ-
22 mium, & suppliciũ duæ sunt
columnæ, quæ mundum enu-
triunt, *& secundum Orator. ad Bru-
tũ*, sunt dij, qui è cœlo gubernãt,
& melius dixissent, illa duo luci-
dissima sydera Castor, & Pollux;
quæ semper concomittantur so-
lem, symbolum iustitiæ, *secundum
Democr. Philoso. antiquum*, æque iu-
stum erit supplitium in malis, si-
cut præmium in bonis, & ob id
residentia semper fuit omni iure
approbata, & laudata, & propre-
rea ille interpres, quem refert
Aristea in sua histor. suadebat Re-
gi Ptolomæo, vt maximo cona-
tu attenderet per medium resi-
dentiæ, ad iustas iudicum actio-
nes, in administratione iustitiæ,
expeditione negotiorum, suble-
uatione grauaminum, asseue-
rans ei, si id obseruaret, á diuino
numine semper iuuandum, quæ
mala enim perpetrant iudices,
tribuuntur culpæ regum, tales
iudices eligentium, *secundum Ysi-
dor. lib. 3. sent. c.* 54. & sic licèt in
electionibus magistratuum Re-
ges aliquando errẽt, vel decipiã-
23 tur, iustissimum est, quod quam
primum intelligant eorum pessi-
mas consuetudines, perniciosas
iniustitias, eis si opponãt, eos co-
hercendo, grauibus in aliorum
exemplum pœnis, §. 1, *in auth. vt
iudices sine quoquo suffragio*, sic Cam
bises Assiriorum Rex fecit, qui
Sisamum occidi iussit, & eius co-
rio eius Tribunal in quo sedere
solebat, iussit guarnire, & or-
nare, permitteret enim se præ-
tio corrũpi, *refert Herodot. lib.* 5. &
licèt in initio magistratus pos-
sint, & debeant examinari mo-
res, & vitę iudicum, vt fieri soli-
tum erat in illis iustissimis iudi-
cibus Atheniensibus, Areopagi-
tis nuncupatis, *vt refert Bald. lib.* 1.
c. 3. verùm examen hoc nunquã
sufficit, nec illorum personę re-
manent integrè approbatę, vsq;
ad iuditiũ residentię. Solet enim
virtus apparens multa intus vi-
tia, & delicta continere, & ita
Plato de legibus, maximè residen-
tiam cõmendat, quia metu illius
ineffrenata iudicum audatia
cohercetur, *secundũ Cicero. pro Sex
to Roscio Amerino, & sic Alex. Ma
cedo.* bello persico expeditus, re-
sidentię iuditio supposuit guber
natores omnes, *vt refert Quintus
Curtius in vita Alex.* & sic pręci-
piebat *Solon.* in suis legibus, *refe-
rente Demosthene in orat. 2. contra A-*
34 *ristogitonem*, quod in cohercendis
plebeis lẽto pede procederetur,
in castigandis autem iudicibus
summa adesset seueritas, priorũ
enim flagitium dilationem fert,
quod secus in cohertione ma-
gistratuum. Ex quibus manet
resolutum, quàm fructuosa, quã
necessaria ad bonum regimen
iustitiæ sit ipsa residentia.
Sed si hæc ita sunt iusta, iustis-
simum etiam erit, nõ admitti ca
lumnias contra iudices, & accu
sationes leues, & parui momen-
ti, nec scrupulosas inquisitiones,
*lata supina, ff. de iur. & fact. ignor. l.
seruus vetitus de leg.* 1. *Aug. in §. opor-
tet in authent. vt iudices sine quoquo
suffragio, Paris. vers. per syndicatores*,
non enim Angeli sunt iudices,
sed homines, qui & passim erra-
re possunt, & culpa labi, vt dixit
senex

senex ille *Cremes apud Terent. in heautthentu, homo sum plenus omni fragilitate humana*, & in nullo errare
est potius diuini hominis, quā
mortalis, *l. 1. §. omnibus, C. de vete.*
25 *iure enucle.* & sic non est curandum de obliuione, omissione,
ignorantia, & paruæ considerationis excessu, in syndicatibus;
imò facilè absoluendi sunt magistratus, *l. Senatus censuit, ff. de iure fisci, ibi, Et si errasse videbitur, det imprudentiæ veniam*, nec sufficeret tē
pus ad puniendum omnia, &
sic non facilè debent affligi, &
conturbari iudices, *in exiguis enim non tam scrupulosa exigitur obseruatio, authent. nisi breuiores, C. de sentent. & interlocut. Bald. in l. non ignorat. C. qui accusa. non possunt*, & sic *Angelus, & alij, quos refert Dulcet. de syndicatu, num. 18. fol. 358. Paris. vers. per syndicatores in fin.* maximè notarunt
Norcenses Italos ex nimia incli
26 natione accusandi iudices, &
sic concludunt leges, & DD. nō
fore admittendam residentiam,
nisi de furtis, corruptionibus, baraterijs, violentis extorsionibus,
violentijs, dolo, & malitia, *l. unica, C. vt omnes iudices tam ciuiles, § illud. in authent. vt iudices sine quoquo suffragio, & ibi glos.* aliter enim
neruus iustitiæ debilitatur, magistratuum authoritas deprimitur, daturque calumniantibus
audatia, quę iudicibus aufertur,
& quod sic iustitia non ambulet
liberè, *secundùm Dulcet. vbi supra num. 17. q. 1.* sed quod in compedibus iaceat. Satis corrupta est
natura humana rationalis, &
magis quàm irrationalium, ipsi
enim solo instinctu naturali non
nocent sibi ipsis, *vt refert Plinius de natura histor. c. 1. circa finem*, ibi, *Animalia non solent nocere animalibus suæ speciei, fallit in homine, hi enim contra obligationem naturalem amandi se ipsos, & bene faciendi, se ipsos persequuntur, seque ipsos persequentes patiuntur*, est
enim homo homini lupus, imo
nec dæmon magis infestatur,
hic enim nocere homini sine eius voluntate, & consensu non
potest, homo verò contra volūtatem proximi damnificat in vita, honore, familia, fama, & reputatione, exemplo nobis est patiens ille, & Sanctus, *Iob. c. 1. 2. & 3.* vbi exclamat dicens, magis
torqueri à cogitationibus suis,
quàm ab alijs, *cogitationes meæ dissipatæ torquentes cor meum noctem verterunt in diem. Et rursus, post tenebras spero lucem*, sed & maiores
fuerunt dolores, & langores
Christi Domini nostri, & si Iob
à solo dęmone torquebatur, *d. c. 3.* ibi: *Ecce in manu tua est, verumtamen animam illius serua*, Christus
autem ab hominibus, bene sequitur, quod magis torquentur
27 homines ab hominibus, quam
dæmone, si igitur tales sunt homines, & ipsi iudices odio tenti,
iustum non erit illos ita licentiare, nec eorum calumnias facilè
admittere, imò eos deuiare, de
his loquitur *Hieremias, c. 9. extenderunt linguas suas, sicut arcus ad proferendum mendatium, & non veritatē*,
& sic nostri Aragonenses his informati, statuerunt causas limitatas, quibus iudices torqueri,
& accusari debent.

Quatuor igitur sunt causæ,
quibus iudices de iure accusari,
& denunciari possunt, *secundum Bossium de officia. corrup. num. 16.* Prima est, quando iudicat corruptus pecunia, vel alia re æqui-

ualenti, vel propter pecuniam,
& rem æquiualentem omittit fa
cere, quod ex officio tenebatur,
hoc est crimen barateriæ, &
subornationis, quod seuerif-
28 simè leges puniunt, *secundum*
Amad. de syndica. verbo. barateria,
Bossiũ n. 1. & idem esset si recipe-
ret dona, & munera ad bene iu
dicandum, & benè operandum
ex officio suo, illud enim est iu-
stitiam vendere, *l. 3. ff. ad leg. Iul.*
repetund. toto illo tit. contra quod
grauissime pœne statuuntur, *se-*
cundum glos. in l. fin. C. de pœn. indic.
Put. verbo, iudices fol. 346.

Secunda causa, quãdo iudex
non corruptus iudicat dolose,
quia tunc delinquit, & obliga-
tur parti ad interesse, infamisq;
fit, criminaliterque potest puni
ri, *l. in lege Cornelia in principio, l. 1.*
§. 1. ff. de siccar. Bossius num. 11.

Tertia caosa est negligentia,
ad quam reducuntur lapsus tẽ-
porum, & licèt dubitari posset,
de qua negligentia hoc intelli-
gatur, tamen cum generali to-
tius orbis consoetudioe, quod so
lum negligentia disoluta, & do
lo proxima iudices tenentur, &
sic pro culpa lata, non verò leui,
minusque leuissima, *ita Bossius cõ*
muniter receptus, vbi sup. nu. 26. Put.
in verbo negligentia, num. 11.

Quarta causa est, imperitiæ, &
ignorantiæ, iudex qui per igno-
rantiam malè iudicat, obligatur
parti in id, quod superior iudex
arbitrabitur, *§. 1. instit. de oblig. quæ*
29 *ex quasi delic. l. fin. vbi Bart. de var.*
& extraord. cognit. Boss. num. 22.
& vltra id facit litem suam, ex
quo actio nascitur ex quasi de-
licto, *d. §. 1.* quod arbitrium me-
titur iuxta culpam iudicis, ha-
bet enim latitudinem, & non so-
lùm datur actio ciuilis, sed & cri
minalis, si culpa imperitię fue-
rit lata, *secundum. Amad. &*
Boss. est verùm, quod pœna re-
gulariter pro hoc non erit cor-
poralis, vt dictum est, & quam-
uis videatur cõtra rationem na-
turalem, punire aliquem propter
defectus naturales, qualis est im
peritia, *contra glos. in l. fluminum, §.*
vitium, ff. de dam. inf. can. fin. 5. di-
stinct. ex his enim, quæ à natura
insunt, nec laudamus, nec vitu-
peramur, verum hæc ponitio fit
propter culpam, & non ob impe
ritiam, nam cum iurauerit iusti-
tiam ministrare iudex, remanet
obligatus ad id sub pœna culpę,
secundum Amad fol. 311. & cum se
idoneum, & sufficientem dixe-
rit, & reuera non sit, & sic menti
tus fuerit, non carebit culpa etiã
lata, si iudicat contra legẽ clarã,
Amad. fol. 314. num. 122. iuncta l.
30 *1. in fin. ff. quod quisq; iuris,* nõ enim
debet aliquis officia iurisdictio-
nis optare, nec acceptare, nisi se
sufficientem sentiat, *iuxta illud sa*
pientiæ Ecclesiast. 7. Noli effici iudex,
nisi virtute valeas erumpere iniquita-
tes, & sic Bart. in l. imperitia. ff. de re-
gu. iuris, dicit, quod ad rectum, &
bonum iudicem sex requirũtur,
peritia, bonitas, constantia, elo-
quentia, diligentia, & prudentia,
& debet seipsum, viresque suas
experiri, ante quã officiũ accep-
tet, & ex hoc nascitur obligatio
propter imperitiã. Totũ hoc est
de iure, verũ in Regno locũtenẽ
tes tenẽtur per varios foros, tam
abrogatos *tit. de offi. Insti. Ara.* quã
alios, & præcipuè per foros inqui
sitionis, *tit. for. inquisition. anno* 1467
de quibuscumque criminibus,
excef-

excessibus, delictis, notabilibus
negligentijs, & magnis defecti-
bus in, & circa officium suum cõ
missis, *& per forum del poder y facul
tad anni* 1528. tenentur de qua-
cumq; subornatione, corruptio-
ne, dolo, negligentia notabili,
quæ omnia in idem reincidunt.
Illud præcipuè notãdum est,
31 quod non debeat accusari prop-
ter leues culpas, *vt in dict. for. ha-
betur*, ibi. *Grandes desfectos, notables
negligencias*, *sic Barda. in for. inquisi-
tionis nu.* 5. quod præcipuè intelli
gitur ex qualitate nouem iudi-
cantium, qui debent esse laici, &
per cõsequens delicta talia, quæ
per eos possint intelligi, & iudica
ri, vt subornatio, contraforus ma
nifestus, notabilis negligentia,
quæ est lapsus temporis ad iudi-
candum præfixus: accusare e-
nim iudices propter iniustitias,
& malam intelligentiam legis,
& fori, aborret ab omni æquita-
te, & iustitia, maximè cum de
priuando iudice agatur, & sic *Bar
daxi in foro inquisitionis contra Vice-
cancella*. exponendo verba illa;
de otros delictos, exponit, scilicet,
dolo, subornatione, & non per le
32 uem contraforum, in quo nec
datur damnũ partis, nec dolus,
nec magna negligentia, sed po-
tius obliuio, punitione, deniq; in
contraforo debet dari damnum
partis, quo non dato absoluen-
dus venit iudex, vt refert *Barda.
in for.* 1. *de offic. ordin.* vbi requiri-
tur damnum trium mille solido
rum, *& for. quenentes de offi. Can-
cell.* ibi: *A gran perjuyzio, vejacion,
daño de la parte*, *& for.* 1. *de iuram.
præst.* ibi, *Et ex hoc damna pars susti-
nuerit, vel expensas fecerit*, & est ma
ximè notãdum, *quod forus de iuram.
præst.* ad imponendam pœnam
tallionis per contraforos factos
in causa criminali, requirit dam-
num partis, vt est mors, mutila-
tio membri, exilium, aut alia pœ
na corporalis, vel captio perso-
næ, & quod plus est, postquam
disposuit, *d. forus*, quod non dato
damno propter contraforos in
causa criminali commissos, ha-
beat locum pœna priuationis, &
condemnationis expensarum, &
damnorum in duplum, placuit ta
men Aragonensibus propter ri-
gorem pœnæ aliter statuere in
anno 1461. præcipiẽdo, quod nec
pœna priuationis locum habeat,
33 non sequutis dictis damnis, mor
te scilicet, mutilatione membri,
& alijs. Ex quo manifestè sequi-
tur, quod contraforus, vt sit pu-
nibilis, debet interuenire dam-
num partis, aliàs nec debet, nec
potest accusari, minusque puniri
iudex, secundùm consuetudine
vniuersalem, & sic fuisse iudica-
tum, habemus in Curia Iustitiæ
Aragonum, quæ contraforos de
clarat in processu Dominici Gil,
super criminali sexta Februarij
1588. & in processu Francisci
de Huesa super criminali 13.
Aprilis 1585. Persæpulchra præ
bent exempla, non enim per vio
lationem vnius fori, seu legis iu-
dicem puniuit, si talis est, qui pro
maiori suę vitę parte benè vixit,
recteque processit, *referente
Moretto lib.* 8. *var. lect.*
c. 15.

Caput

Caput secundum, vbi factum præsentis accusationis figuratur, & eius delicta.

34 IOanna Lafterra, & Antonius Cugat contraxere matrimonium iuxta forum, decessit Ioãna hæredibus institutis nepribus, Ioanna, & Francisco la Muela, & Francisca Elisabet, & Gratia de Agreda principalibus Braulij la Muela denunciãtis, & cum constante matrimonio Antonius seminasset quasdã hęreditates, dictæ neptes apprehenderunt illas pro medietate fructuum, qui fuerunt æstimati in 154. cafi cia tritici, & 30. ordij, qui fructous fuerunt dati sub fideiussoribus de consensu partium, & propter vitandas expensas dicto Antonio, & Petro Nauarro, qui se obligarunt eos restituere Curiæ, vel obtinenti in lite pendente, defalcato prætio arrendationis, & expensis decimæ, & primitiæ, quas asseueraret Antonius se soluisse. Post multis discursis, & reuocata apprehensione, fuit mandatum restitui fructus illi, vel illis, quibus ante apprehensionem solitum erat responderi. In vim huius sententiæ iudex à quo die 1. Aprilis anni 1594. iussit cablebatoribus, vt restituerent hæredibus sexaginta duo caficia. & medium tritici, medietas totius quantitatis, cum hoc tamen, quod ipse soluerent Antonio septingentos solidos, & 28. Maij 1564. iudex mandauit fieri executionem in bonis cablebatorum, & eorum personas capi, qui ad redimendam vexationem depositarunt 62. caficia, & dimidium tritici cum protestatione recuperandi illa in electione iurisfirmæ, & 5. Iulij eiusdem anni hæredes, vel earum procurator receperunt triticum, concedentes apocam, & petentibus cablebatoribus, iudex declararet satisfecisse sententiæ, vltra quod obtinuerunt duas firmas virtute apocę, ne ratione tritici iam soluti molestarentur, eisque præsentatis iudici à quo, euenit, quod 15. Septẽbris declarauit iudex, cablebatores teneri ad soluendum triticũ ad rationẽ cẽtũ, & quadraginta solidorũ pro caficio propter tempus, & moram inter media, à prima Aprilis, qua fuerunt condemnati restituere triticum, vsque ad 15. Septembris, in qua cancellatio fuit facta, & declaratum, fore soluendum ad rationẽ 140. solidorũ, quod interesse fecit summam 4375. solid. in quo fuerunt cablebatores multum læsi, vt dicetur, nam cum cablebatoribus non fuissent soluti septingenti solidi, non potuerunt esse morosi, nec per consequens ratione moræ cõsiderari aliquod interesse, quod adeo clarum est, vt nullæ dubitationi locus sit, & hoc non obstante iudex reagrauando cablebatores, 36 reuerenter loquendo, die 2. Decemb. 1594. iussit capi cablebatores, si non soluerent quatuor mille trecẽtos septuaginta quinque solidos propter morã, propter quod Petrus Nauarro redimendo

35 (margin, beside "personas capi, qui ad redimendam")

mendo

dimendo vexationem, & cum multis protestationibus,& saluitatibus depositarit pro se,& con sorte Cugat tūc defuncto apud iudicem a quo dictos quatuor mille trecentos, & septuaginta quinque solidos,supplicando nō restitui parti,nisi sub bonis fideiussoribus in casum retractationis in electione iurisfirmæ, & sic consensit restitui,& iudex mandabit pro vt supplicatū fuit.Braulius laMuela nomine suorū principalium sententiam acceptauit iuxta votum partis aduersæ, & pecuniam recepit concessā apoca instrumentali apud notarium causæ,& constituit se fideiussorē de restituendo pecuniam in casu succumbentiæ, in Curia Iustitiæ Aragonum cum clausulis plenissimis, & exuberantibus, hoc facto Petrus Nauarro fecit electionem iurisfirmæ,& representauit
37 se in curia cū integro processu, & copia,vbi attestatur notarius esse integram, & non defectiuā die 3. Augusti 1595. Instructo processu, fuit positus in sententia per omnes 10. die Nouembris 1595. quo tempore, vsque ad 28. diem Maij anni 1601. fluxerunt ferè quasi sex anni, & informante DD. Bayetola multoties laborioso studio,& conatu super iustitia originali, nullum verbum fecerunt mortis suarum principalium, cum aliquę illarum multos annos ante decesserant,quia resumptio fuit petita propter mortem Braulij la Muela tutoris, & Iacobi Celma mariti Gratiæ de Agreda, & pro parte eiusdem Gratiæ, & Franciscæ Agreda, & multo ante desierat esse tutor Braulius la Muela,Celma non erat interessatus,nisi tanquam maritus,& ambo mortui sex annos ante, Gratia etiam erat mortua ante 6. menses, Francisca sex annos ante minor octo annis.Cumque
38 defectum suæ iustitiæ agnouissent,ad finem dilatandi causam per alios sex annos, allegarunt mortes,petendo non fore procedendum ad sententiam,dū causa non esset resumpta, pars aduersa instanter sententiam petebat, attento quod de foro in his causis non est necessaria resumptio, & sic locumtenentes pronuntiarunt de consilio omnes, & reformando sententiam iudicis a quo,receperunt firmam,& mandarunt solui triticum, sicut fuit adiudicatum pro iudice a quo, & absoluerunt firmantem ab interesse quatuor mille trecētorum septuaginta quinque solidorum, propter causas in motiuo contentas, ab hinc incipiunt grauamina contra me formata. Primum in non differendo sententiam, vsque ad resumptionē causæ, & in non mandando se informari super morte Gratiæ, & Franciscæ Agreda. Secundum grauamen, in cōdemnando eas mortuas. Tertium in reformando sententiam iudicis a quo, & si hæc sunt vera grauamina,non est cur iudices in recursu sententias reforment, si hoc est verum granamen, imo possent ex hoc accusari omnes iudices mundi, qui in recursu sententias reformant,indigna res deferri ad tantum Tribunal. Quartum graua
39 men erat,quia condemnaui partes principales aduersas,non cōstito de apocis.Lata hac senten-

tia

tia per omnes Locumtenentes, & in rem iudicatam transacta,& de qua nullus potest dari recursus super meritis, cum sit sententia grauaminum, necesse erat executioni mandare parte petẽte,& sic fuit mandatũ procedi ad captionem cablebatorum, & per consequens Braulij la Muela cablebatoris, qui in sui defensionem duo allegabat.

Primum, quod nunquam reciperet pecuniã in Regia Andiẽtia,& quod sic irrationabile erat mandare restituere, quod non receperat, contra veritatem tamen,quia pecuniã receperat mediante notario,pro vt per visurã processus originalis postea constitit,&interrogatus á iudicibus, an recepisset depositum,negauit celando veritatem, & apocam, quæ occultata fuit, quod firmauit in multismemorialibus,existi

40 maus veritatem nunquam detegendam;hæc ratio fuit multum friuola,& calumniosa, quia iam per processum constabat,mandatum fuisse recipi pecuniam,cum hoc quod apocam cõcederent, & la Muela acceptauit sententiam, quo attento iam ipse fuerat factus dominus depositi, & habebat vim apocæ, & suo periculo manebat depositum, prout in multis processibus fuit iudicatum.Dicebat secundò,quod sua cableta fuerat limitata ad Regiam Audientiam tantum,desoluendo,quod ille mandasset, & quod non se obligabat ad Curiam Iustitiæ Aragonum. Ratio peior, & non admittenda, hæc enim Curia fuit subrogata loco

41 Regiæ Audientiæ,propter recursum,& non poterat dicta cableta deseruire Regiæ Audientiæ,finito eius officio per sententiam diffinitiuam,& non habebat amplius qnid facere,& non obstante quod represẽtaui has rationes dominis Locumtenentibus collegis meis,moti æquitate sola, fuerunt opinionis, quod pro tũc reuocaretur mandatum de capiendo,& quod pars recurreret ad Regiam Audientiam,petendo ibi fieri executionem contra cablebatores, & sic de consilio renocabi mandatum de capiendo,& si aliquis error, aliquid iniustum potuit considerari in hac causa, fuit hæc reuocatio in fauorem Braulij la Muela,attento quod post fuit annullata reuocatio,tanquam nulla,iniusta, & contra leges Regni, pars alia cum hoc, reuersa fuit ad Regiam Audientiam, petens fieri executionem contra cablebato-

42 res,& non obstante,qnod acquirebat nouam iurisdictionẽ exequendi sentẽtias reformatorias grauaminum,attamen agnoscẽdo, quod illa prærogatiua erat Curiæ Iustitiæ Aragonum,noluerunt mãdare exequi, aduertentes,quod de foro ad Curiam spectabat,non verò ad Regiam Audientiam, pars reuersa ad Curiã conquerebatur, quod Andientia non poterat, & qnod sic nolebamus executare, & sic remedium implorando, petebat fieri executionem,cum aliàs sententia esset inutilis.

In vim istorum reuertebar ad primam meam opinionem de capiendo la Muela,per rationes dictas, & quod nostra sententia habitura erat finem,& executionem,supposito quod illa reuocatio,

tio,esset cōtra ius constitutionis. Collegę meicognouerunt,quòd Regia Audientia benè sentiebat, & quod iustissimam opinionem tenebam, quasi agnoscentes,malè mihi consilium dedisse
43 circa reuocationem mandati, fuerunt meæ opinionis,vt sic an nullata reuocatione, reuiuisceret mandatum de capiendo. His sic se habentibus fuit detecta falsitas cabletarum,& veritas apocæ, quia compulsato processu originali, & facta vissura in processu, fuit ibi reperta apoca instrumentalis, quam antea bis, & tertiò negauerat,& etiam cableta aliter quàm erat in copia, fuit enim reperta cum clausulis plenissimis ad hanc Curiam, & cum hæc visura, seu occularis inspectio Brauliū la Muela pūgebat,petijt eā tolli,& ammoneri, & quia non ita feci, deduxerunt quintum grauamen,his factis,fuit vocatus la Muela ad cameram consilij, & coram domino Iustitia, & toto Consilio, vbi increpatus de fálsitate, de mendatio,detectis per apocam,& cabletam instrumentales, sine rubore respondit, nihil ad me; imò quod adhærebat copiæ processus, & quod non poteram eū compellere ad soluendum, nec mandatum reuiuisci,nec iterum con cedi pôsse, dignus grauissima reprehensione, cum certissimum sit, quod executio habet tractum successiuum,& si hodie
44 non constat de cableta alicuius, &crastina die sic,mandabitur capi,& si hodie nō apparent bona, mane sic, executabuntur. Totū hoc respiciebat interlocutorias de exequendo,his factis,collegę fuerunt opinionis,quòd annullarem reuocationē, tanquā notoriè iniustam,cum esset contra forum facta,in remittendo executionem ad Audientiam,& in hoc motiuo omnes post conformes, tanquam iustissimo, & certissimo, & sic de consilio annullaui reuocationem,resuscitando man
45 datum de capiendo, propter quod fuit postea captus, & detrusus in carcerem. Hic fundarunt noua grauamina, sex scilicet,propter annullationem reuocationis, cum motiuo notoriæ iniustitię,asserendo,quòd inReg no non datur reuocatio reuocationis, quasi quod sint idem, annullare,& reuocare. Septimum grauamen,quod non pronuntiaui nullitatem de consilio, octauū quia non respondi memoriali de 30.Iulij 1602. nec vocaui ad uocatos, nonum, quia mandaui capi personam Braulij la Muela sine scriptis,neque verbo,contra ueniendo per me factis die 2.Septemb.1602. Decimum, quia mandaui virgarijs, quod non captionarēt Doctorem Agreda, nec alios,eo existente capto, & quòd sic non seruabi inter eos æqualitatē, capto igitur la Muela, & in carcere detento, deposi tauit pecunias,& consensit resti tui sub fideiussoribus in casum succumbentiæ, volebat enim se appellare ad Regiam Audientiā, nolui eum liberare propter appositionem illius cōditionis desaforatæ, cum à sententia graua minum non detur recursus, & quia hoc motiuo detinui eum aliquibus diebus in carcere, hoc etiam pro vndecimo graua
46 mine reputauit. Tandem se sepa rauit

rauit ab illa conditione,& sic mã daui eum liberare, sed quia non cancellaui cabletam verbaliter, reputauit hoc pro duodecimo grauamine, imò quod commissi lapsum temporis, dictum vulgariter, *passatiempo*, quasi non haberet vim cancellationis liberatio facta de eius persona, a causa qua detinebatur, quid quod si in hoc patiebatur grauamen, debebat petere reuocare sentẽtiam, ex quo de foro non potest denunciari iudex propter interlocutoriam, quæ non sit petita bis reuocari, & non sit bis confirmata.

Finaliter dicebat,quod ex quo mandaui executare Doctorem Agreda,&Elisabetã Agreda sine prouisione aliqua,contra pronũtiatum die 2.Septembris,formabit 13.grauamen, conquerebatur insuper,& esse contra forũ asserebat, condemnare in expensis suos principales post diffinitiuam, in qua absoluebantur de
47 consilio ab expensis,quasi quod non sit iustissimum,post diffinitiuam perseuerante aliqua parte calumniose, & per vitiosas dilationes condemnare eum in expensis,& damnis, sicut fuit factũ in processu Petri Nauarro, & quotidie practicatur,hoc modo in infinitum posset protrahere grauamina,& sic tantum respondebo grauaminibus circa reformationem diffinitiuæ,resumptionis, annullationis reuocationis, vbi alia includuntur, quibus omnibus satisfiet sufficientissimè iuuante Deo.

Caput tertium, vbi agitur quid de iure, & foro sentiendum sit circa supradicta grauamina.

SVpposito, quod sententia condemnat Antonium Cugat & Petrum Nauarro cablebatores ad soluendum Petro Agreda,& alijs principalibus Marcij Sanz procuratoris, septuaginta, & duo caficia tritici,cum hoc tamen quod dictæ Agredæ eius principales teneãtur dare septingentos solidos Antonio Cugat, sequitur clarissimè,quod hęc sententia vltro citroque obligatoria est, cui succedit alia regula, quod nõ potuerunt Gratia Agreda,& alij, iuuare se dicta senten-
48 tia contra Antonium Cugat, nisi primò eis adimplentibus,quæ sibi adimplere incumbebant, hoc est soluere septingentos solidos, quod commune est tam contractibus nominatis,quàm innominatis(sine disputatione,an sit modus, vel conditio) hæc est communis opinio, *l. Iulian. §. offerri de actio. empti*, *Bart. in l. fin. apud acta col.3. C. de transact. Roma.cons.244. Aymon.cons.151.num.10.* & in tantum hoc est verum, quod etiam si propter aliquod impedimentũ vel necessitatem non potuissent
49 dare dictos septingentos solidos, adhuc tamen non poterant petere, id quod eis debebatur propter sententiam.Ratio est,quia impedimentum excusat a pœna & mora,sed non tribuit impedi-

io

dito actionem ad petendum, nõ adimplendo pro sui parte *Decius in l. cum proponas, C.de pactis*, & ante omnia debet adimplere, qui vult agere, *Menoch. cons.55. nu.5. Roland. cons.69. num.12.in 4.* & sic forus de arbitris statuit iustè,
50 quòd qui vult se iuuare aliqua sententia vltro citroque obligatoria, debet ante omnia probare se pro sua parte adimpleuisse, & non sufficiet adimplere pro parte, nisi adimpleatur in totum. Denique si in solo vno numo non adimpleret, adimpleto in omnibus, nequaquam sufficeret, & repelleretur exceptione pacti non adimpleti, debet enim adimplementum esse perfectum, & integrale, *d.foro*, ibi: *Todo aquello que era tenido cumplir, Bald. in l. fin. C.commod. Neuisan.cons.50. num.9. Decius vbi supra, Roland.cons.53. num. 30.in 1.* Nec est necesse, quòd pars de defectu adimplementi oppo-
51 nat, nam ipse iudex debet opponere, & supplere, supposito quòd est exceptio nascens ex eodem instrumento, *Aymon vbi sup. Romanus vbi supra, Iason cons.9.n.13 in 1.*

Supposita igitur legitima exceptione, quam tenebat Antonius Cugat ad non soluendum ex eo, quòd sibi adimpletum nõ fuit, sequitur necessariò, quòd non fuit morosus, quia non potest esse talis, qui se potest defendere exceptione, & causa legitima, *reg. non est in mora de reg. iu-*
52 *ris in 6. l.nulla mora, ff.eodem.* ad effectum soluendi interesse, quod sibi petitur, vt ex supradictis re sultat, cum his quæ tradit *Dinus in regu. mora*, & in terminis, quòd
53 non data mora, non possit peti interesse, tenent omnes *DD. Roma. vbi sup. Mohedan.decis.215.Bursat. consi.101. num.16. l. lecta. verbo non est in mora ff. de reb. cred. Anchar.181. Mascard concl. 888.n.30.* quæ sunt expressæ decisiones, *vt in d. l. lecta, dicto vers. non est in mora, ff. de rebus creditis, & alijs iuribus, l. 3. § qui paratus, ff. quod vi, aut clam. l. qui Romæ, §. Seia. de verb. obligat. l. si quis solutionem, ibi glos. de vsuris.*

54 Quid quod cum hoc tamen, quòd soluant Antonio Cugat septingentos solidos, inducunt conditionẽ, & non modum, *Decius cons.401. & vol.3. per l. huiusmodi, l.quodcumq; § fina. de verb. oblig.*
55 *l. qui promisit de condit. indeb.* & sic debent purificari, & adimpleri antea, conditio enim verificatur per viam exclusionis, *Bald. in c. dudum el.2. de electione, nu.6, Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condi. & demonst. Molin. lib.2. de primogenijs c.15.n.28.* & sic dicit *Decius*, quòd antequam petat quis, debet con
56 ditionem purificare, modus autem adimpletur per viam compulsionis, post rẽ acceptam, sed in hoc nulla est vis, nam siue sit conditio, siue modus, nunquam fuit in mora, ex quo sibi adimpletum non fuit, sicut cum multis resoluit *Monter. decis.19.*

Ad grauamen non factæ re sumptionis respondetur, suppo
57 sito primò, quòd cum iuditium constet ex tribus personis, iudice, actore, & reo, *c. forus de ver. sig.* & eis deficientibus iudicium cessaret, & decedente vno ex litigatoribus, non potest ferri sententia de iure, nec foro, taliter, quòd si ferretur contra mortuum, esset nulla, *l. in summa, §. fin. de re iudica. vbi DD. l. de qua re, §. cum absentem, & ibi glos. & DD. de iudicijs*, & idem

etiam si in fauorem mortui lata esset, etiam quod alij litigantes mortem ignorarent, *secundum Portol. verb. resumptio, num.* 23. & cùm etiam instantia ad successorem non transeat, *l. Paulus* 2.
58 *ff. quæ senten. sine appellat.* ad reparãdum hoc, successit resumptio, quæ non est aliud, quàm resumere causam inchoatam cum defuncto, & sic litigatores qui remanent, faciunt citari hæredes defuncti, vt reasumant, defendant, & causam defuncti sui prædecessoris prosequantur, vt sic legitimetur iuditium, & sententia non pereat, & hęc est pratica, & stylus Curiæ, *teste Pleban. vbi supra, Molin. in sua praxi iuditia, tit. de process. sup. resumpt. fol.* 408. *col.* 1. *&* 2. *Molin. in verbo, resumptio, Bardaxi in foro de resumpt. & nos latissimè in præcedent. decisio.*
59 & sic in tantum dabitur resumptio, in quantum detur instantia, quæ reasumi possit, & sic in Francia, resumptiones vocantur arramenta causæ, idest remanentia causæ, *Rebuf.* 1. *tom. pag.* 38. *num.* 98. *&* 3. *tom. pagin.* 435. *num.* 22. quia reasumuntur per successorem, remanentia causæ in eo statu, in quo erant tempore mortis defuncti, & sic fit translatio instantiæ in successorem. Ex quibus infertur, quòd quando hæredes mortui petunt resumptionem, vt in præsenti, non benè agunt petendo solùm reasumi, nisi prius petant se reponi in iuribus, & actionibus simul cum instantia mortui, includendo se legitimè, & hoc facto, debent petere, causam fore resumendam.
60 Si enim non se legitimant, non possunt petere resumptionem, & est clarissimum, quòd etiam in omni iuditio, quamuis summarissimo, pars debet legitimari, *DD. in l. fin. C. de edicto. Diui Adria.* nam ante ista non est cognitus in processu, sicut è contrario erit, quando superuiuens petit resumptionem, ille enim iam est pars in processu, & sic fuit practicatũ semper in Curia Iustitiæ Aragonum. Dicet tamen aliquis, quòd vtrumque effectum operatur resumptio, in quo non est immorandum, cùm aliæ rationes, & regulæ supersint. Prima, quando ante mortẽ litigantis suus procurator fuit contestatus litem, vt in casu præsenti, & per contestationem fuisset effectus dominus litis, ante mortem principalis, *vt in* *l.* 1. *§. licèt, de procur. in* 6. in hoc casu, etiam si post moreretur principalis, non est necessaria resumptio, & potest ferri sententia, sinẽ resumptione, & valebit, *Portol. vbi supra numer.* 8. alia est,
61 quæ desumitur *ex foro Montisoni, anno* 1585. *in titulo, que en causas de aprehensiõ*, vbi habetur, quod in causis apprehensionum, vbi agitur de quantitatibus, & creditis, non est necesse causam resumere, sed potest ferri sententia nomine defuncti, quod postea fuit extensum ad omnes processus, vbi agitur de quantitatibus, & creditis, *for. de re*
62 *sumption de processos anni* 1592. qui fori sunt intelligendi, quando forus est substantiatus, & solùm deest sentẽtia, vt ex eis infertur, quia si non sit substantiatus processus, non posset dari sententia, & omnes causæ corruerent, nisi præcedente resumptione causę, substãtiato igitur processu super ere-

creditis,& quātitatibus,non est expectanda resumptio; imo sine ea potest iudex sententiam ferre nomine mortuorum, & sic practicatur in toto Regno, & est bonum iustitiæ, in hac causa solùm agitur de quantitatibus,& creditis virtute apocæ, & cabletæ receptis, & promissis restitui in casum succumbentiæ in Curia Iustitiæ Aragonum,quod in tantum verum est, quòd si data sit aliqua propositio in vim crediti, licèt aliæ propositiones sint in vim dominij, & moriantur, qui eas dederunt, non est necessarium resumi causam, *Port. num.19.verbo resumptio.*

63 Vltima est limitatio, quòd vbicumque iudex agnoscit peti resumptionem ad differendam litem, non debet supersedere in resumptione, imò ea non obstante pronuntiabit, *Bard. vbi supra, numer.5. in fine*, referens *Molin.* In casu præsenti petebatur resumptio nomine personarum, quarum aliquæ erant maiores, licèt mortuo tutore: aliæ verò mortuæ iam octo annos, sicut ipse tutor Braulius la Muela,& etiam Celma, Francisca Agreda erat mortua sex annos ante, Gratia verò quinq; menses, & quod plus est, inter informandum nullam fecerunt aduocati mentionem de his mortibus, quousque defecerunt in salutari, & iustitia, volentes causam differre per viā resumptionis, quod permittendum non est, vt suadet *Barda.* Deinde cum Elisabet remaneret viua in processu, & erat soror mortuarum; & beneficio fori succedebat, iam dabatur persona legitima,cum qua sententia sustineri posset, & sic resumptio videbatur voluntaria,& vitiosa propter has rationes, & quamlibet earum.

64 Et est notandum, quòd non solùm dicitur sententia lata cōtra ius, & legem, quando expresse fertur contra legem, vel canonem, *iuxta cap. 2. de re iud. l. 2. quando prouoc. non est necesse.* sed etiam dicetur contra ius quælibet sententia,quæ fertur contra legem, non expresse, sed contra bonum ius partis, attento quòd mandat ius, quòd sententiæ ferantur iustè,

65 & secundum legem,& rationē, *c. forus de verb signifi. c. cum æterni Tribunal. de re iudicata, lib.6. ita Abb. in c. cum inter num.9. de re iudicata*, & licèt in his duobus casibus dicatur sententia contra ius, est tamen ista notissima differentia inter eos, quòd in vno casu, est contra legem expresse,in secundo,tacitè,præcipiente iure iustitiam ministrari. Ex qua differentia duo effectus nascuntur, pro intelligentia aduertendum, quòd aliquando sententia est contra ius in meritis causæ tantùm, & tunc si in sententia non exprimitur error iuris, siue lex, canon,vel forus contra quos fertur sententia, valebit sententia de iure, *d. c. cum inter. l. cum prolatis,l.Præses, secundum vnum intellectum, ff. eod.* & sic intelligūtur textus dicentes, quòd sententia etiam iniusta facit ius inter partes, *d. c. cum inter, l. res iudicata, ff. eodem, l. ingenuum, ff. de statu*

statu homin. Ratio est, quia quando sententia non exprimit aliquid contra ius, legem, & forum, nec contra rationem expressam in lege, præsumitur esse iusta, præcipuè quòd pars non appellans videtur eam approbare, c. causam, cum sequentibus, de re indicata, Abb. in d. c. cum inter, num. 9. in fine.

Sed si in sententia exprimitur error iuris, veluti quando fertur expresse contra legem, vel expressam rationem legis, quod idem est, secundum Decium in c. quoniam contra num. 35. de probat. vt si diceret, quòd valet testamentum minoris quatuor decim annnis, quia potuit testari, vt in l. 2. C. quando prouoc. non est necesse, vel si dixisset electionem esse iustam, quia suspensi possunt eligere, in his casibus esset sententia nulla, c. 1. de re iudicata, d. l. 2. l. si expressim ff. de appellat. est communis opinio, secundum Abbatem in c. 1. nu. 4. de re indicata, Alexand cons. 123 num. 6. in 1. vbi magis communis, Ratio est, quia tunc remouetur omnis præsumptio, quæ pro sententia faciebat, & sic remanet sententia notoriè iniusta, Abb. vbi sup.

66

Aliquando verò sententia est contra ius, & forum, non respectu meritorum causæ, sed respectu alterius iniustitiæ, extrinsecæ, & tunc, siue exprimatur error in sententia, siue non exprimatur, semper sententia est nulla ipso iure, veluti si feratur sententia per nō habentem iurisdictionem, c. at si clerici de iudicijs, vel per excommunicatum, c. ad probandum, de re indicata, vel contra minorem sine authoritate curatoris, l. si Curatorem, C. de in integr. restitut. vel si feratur in die festo, vel de nocte, c. consuluit, de officio delega. c. fina. de ferijs, & in alijs casibus similibus, in quibus sententia erit nulla, licèt error non exprimatur in ea, Speculat. de sentent. prolat. §. iusta, regulariter enim, quod est contra ius, est nullum, licèt ius expresse non annullet, l. non dubium C. de legibus, l. iuris gentium, §. si paciscar. ff. de pactis. Ratio huius est, & differentia elegantissima, quia in respicientibus merita causæ, concedunt leges magnum arbitrium iudici, ad arbitrandum, & cognoscendum, inuestigandumque ius, & iustitiam partis, non enim possunt leges certam formam, & regulam statuere, l. 3. de testibus c. in nostra, eod. tit. c. causam de re indic. & hoc nascitur ex alio capite, quòd scilicet probationes sunt arbitrariæ in modo concludendi de iure, & sic totum hoc relinquitur arbitrio iudicis, & ob id dicitur in iure, quòd præsumitur pro sententia iudicis, quòd sit iusta, c. in præsentia, de probat. c. causam, de re iudicata.

67

68

In alijs verò non respicientibus merita causarum, sed alias circunstantias extrinsecas, extra decisionem iustitiæ, non tribuunt leges iudici facultatem discernēdi, arbitrandi, nec iudicandi, sed solùm necessitatem obediendi, capit. 1. capit. ne innitaris de constitut. l. sacratissimæ, C. de legibus, vbi leges constringunt obedire,

c. cum

can. cum ita per mundum, 9. q. 1. & sic iustissimè si sententia feratur contra ius, in his casibus erit nulla, sine valore, expresso errore, vel non expres-
69 so, non enim iudex inferior potest tollere, dispensare, nec alterare legem superioris, in casibus non permissis, Clem. ne Romani, de electione, c. quod super his de maiorit. & obedient. faciunt notata per Bart. in l. his cui §. quærit, de verb. & de hac iniustitia extrinseca, & nullitate loquitur Vancius de nullit. senten. ex defectu processus, verbo hactenus, numer. 54. dicens, quod cum diligentia attendatur ad id quod leges, canones, consuetudines, & styli habent dispositum circa ordinem procedendi, & ordinatiuum, quia cum illud sit ordinis substantialis iudicij, & de forma statuti, cuius omissio, etiam leuis, inducit nullitatem, Felin. in c. quoniam contra col. 2. Vantius num. 55. Osasc. decis. 195. num. 4. & 172. num. 25. omissio dictorum inducet nullitatem ipso iure, c. cum dilecta de rescript. c. cum venerabilis de offic. deleg. Bald. in l. prolatam, col. penult. C. de sentent. &
70 ita dixit Abb. in c. cum olim col. penult. de sent. & re indicata, quod plus inficit iniustitia ex ordine, quàm ex causa, quia prima reddit sententiam nullam, secũda non, l. prolatam vbi DD. C. de sentent. l. 1. C. de execut. rei iud. & quia prior est contra ius commune, seu constitutionis lata. Secunda verò contra ius litigatoris, has tres conclusiones textuales, vt certissimas & iustissimas, sequũtur omnes.

DD. in varijs locis, Vantius de nullitate ex defectu process. numer. 1. cum sequentibus 16. & 17. & maximè 37. vbi de magis communi testatur, & numer. 54. cum sequentibus, vbi alios allegat, copiose Decius in d. c. quoniam contra, num. 35. cum sequentibus, de probat. latè Felinus in c. inter cæteras de sententia, & re iud. Abbas ibi, & in c. 1. eod. idem cum communi tuetur more solito Anton. Gabri. titu. de sentent. conclus. 7. & 9. qui omnino videndus, Afflict. attestans de communi decis. 28. 39. 47. qui alios infinitos congerit. Ex his resultat, quòd reuocasse executionem cabletarum factarum in casum retractationis sententiæ in Curia Iustitiæ Aragonum, & remisisse tacitè, vel expresse ad Regiam Audientiam, supponendo esse limitatas ad eam, est clara nullitas, & contra foros, & per consequens sententia reuocatoria data sub die 5. anni 1601. fuit nulla, & sine effectu aliquid operandi, ad quod suppono, quòd executio sententiarum latarum in electione iurisfirmæ, per quas reformantur grauamina facta per alios iudices Regni, spectat ad solos Locumtenentes, qui eas pronunciant, & non ad alios iudices, quód vltra quod est rationabile, non remittere executionem sententiæ reformatæ iudici agrauanti, cùm certo modo sit suspectus, per rationem capit. in accepta conquestione, de appell. verùm de foro, & iure, expresse hęc executio pertinet ad iudicẽ reformantẽ, quia cum sententia illa refor-

matoria est propriè reformantis, & non iudicis a quo, qui
71 contrariam tulit, dicta regula, quod eam exequatur iudex, qui eam protulit, *c. quo ad consultationem de re iudic. l. cum quædam*
72 *puella ff. de iurisdi. omn. iud. & ibi DD.* & si quod fortius est, quando superior confirmat sententiam iudicis a quo, & hoc solo agitur ex sententia confirmante, & non confirmata, & sic solus superior eam mandat exequi, & non iudex a quo, *secundum Bart. in l. eos in fine principij, & in l. præcipimus, C. de appell.* vt etiam habetur *in foro 1. de execut. rei iudicatæ*, ibi: *Por el Iuez aquella pronunciant*, vt declarat *Mol. verbo executio fol. 130. vers. executio sententiæ latè, & ibi Portol. de communi attestans*, & sic iudicatum fuisse asseuerans, nisi quando appellatio est deserta, quia tunc debet exequi per iudicem a quo, *Molin. & Port. vbi supra Bart. Bald. & DD. in l. si contra, C. de appell.* ergo multo magis spectabit executio sententiæ reformantis ad eum qui reformabit.

Et si hæc vera sunt, veriùs erit etiam, quod executio sen-
73 tentiæ est de ordine substantiali iudicij (& non de meritis causæ, & iustitiæ, & sic de decisione causæ) vt dixit *Az. in summa sub titul. de iudic. refert Specul. de officio omnium iudic. imò Bald. in rub. de ind. viduit. toll. col. 1. verbo amplius quoque nu-*
74 *mer. 5.* dicit, quod sententia, quæ non habet debitam formam executionis est nulla, sequitur *Hosti. & alij, quos refert Vantius vbi supra num. 16.* & quod executio, & modus executandi, & omnia ad executionem pertinentia respectoe ordinem, & formam procedendi, & sunt de ordinatiuis, & non de decisiuis, nec de meritis causæ, tenent, licèt in alio proposito *Suarez in l. post rem iudicatum, q. 5. num. 24. 27. Carauita de ritu magnæ curiæ ritu 166. dicens omnes ita tenere, Hippol. in l. fina. numer. 57. de iurisd. omn. iud. Bald. & DD. in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide catho. per leg. si in aliquam, ff. de officio Procons.* His sic se habentibus, habet locum vna ex tribus supradictis conclusionibus, quod sententia lata contra ius, legem, vel forum non respectu meritorum causæ, sed respectu alterius iniustitiæ extrinsecæ, vt fuit hic circa ordinem iudicij, permittendo quod fieret executio, per quem fieri non poterat, nec iurisdictionem habebat, & contra dispositiones fororum esset nulla, siue exprimatur error in sententia, siue non, sicut conclusi supra cum omnibus, & hoc argumētum est irrefragabile, ex quo resultat, quod sententia annullatoria reuocationis fuit
75 iustisimè lata ex hoc capite, & quando alia ratio, per quam fuit lata sententia, ex capite sci licet notoriæ iniustitiæ non fuisset iuridica, & optima, de quo statim dicam, sufficit tamen, quod detur vnum motiuū, & caput iuridicum, vt sententia sit valida, & sustineatur, etiam si alia causa non sit iuridica, *ita Innocen. in c. in præsentia, de renuntiat. Ioannes Andr.*

Andre. in c. cum inter de re iudica-ta, Abbas ibi, & latius ibi c. 1. numer. 7. eod. & c. per tuas, qui filij sint legit. quia quando iudex exprimit plures causas expresse, vel relatiuè, videtur se voluisse fundari præcisse in sola illa, quæ esset iuridica, quia hoc sufficit ad sententiam, facit
76 ratio, *c. causam*, vbi dicit tex. quod animus iudicis nunquam se coarctat ad vnam solam speciē probationis, & in dubio est accipienda ea interpretatio, per quā actus valeat, & non pereat, *l. quoties de verb. oblig.* exempli causa, si sententia diceret, quod valet testamentum Petri, quia minor 14. annis potest testari, & quia probatum est, quod est maior ætate, in hoc casu prima causa annullat sententiam, quia est causa falsa expresse contra ius. Secunda verò causa sustentat
77 sententiam, quia bona, & causa inutilis, & falsa non vitiat vtilem, & bonam, cum sint diuiduæ, *reg. vtile per inutile. de reg. iur.* & cum dicat, aliàs attent. conten. ibi includuntur omnes causæ, quæ colligi possent, *secundū Maria. vbi supra*, quod in tantum est verum, quod etiam si feratur sententia cum vna falsa causa expresse contra ius, per quam sen-
78 tentia veniret annullanda, verum si illa causa falsa exprimitur cum aliqua dictione augmentatiua, veluti, præcipuè, præsertim, maximè, ex hac causa, tali casu sententia sustinetur, quia dictiones illæ significant, quod ab illa causa falsa, & alijs causis iustis sententiam protulit, *& sic Vanti. de nullit. ex def. proc. numer. 123. fol. 327.* dicit, idem fore si iudex causam erroneam cum dictione, maximè, vel præcipuè, expressisset, nam huiusmodi dictiones iudicem non se adstrinxisse ad causam illam expresse declarant, *allegat Abbat. Alexand. & alios*, qui dicunt, quotiescumque ex abundanti, & sine necessitate ponitur, & exprimitur in aliquo actu causa aliqua, erit bonum consilium, quod tales dictiones apponantur, quia tunc si causa expressa fuerit erronea, & falsa, sustinebitur actus propter dictiones illas, quæ significant, quod illa causa fuit posita ex abundanti, & inter alias, quæ ex processu colligi possunt, *secundum Abbat. in cap. sicut, numer. 14. de re iudi. Cæsar. Vrsilius super decis. Afflict. 18.* & hinc nascitur alia regula, quod erit bona sententia etiam si in ea exprimatur falsa causa, & falsum motiuum contra ius, quando in dicto motiuo apponuntur supradictæ dictiones; per rationem supra assignatam, attento quod motiua sunt pars sen-
79 tiæ ad declarandum eam, præcipuè si statutum mandat motiuari, vt in Regno, *Maria. Socin. cons. 181. numer. 79. in 2. Roman. consil. 45.* pro vt sic semper fuit in Regno iudicatum, & quamuis hoc sufficeret ad iustificandam sententiam, tamen ne aliquis posset dubitare de alia causa, quæ respicit notoriam iniustitiam, & vt constet, quod hæc est alia nullitas maiorem vim habens, magis quā alia, dicitur id, quod in duabus conclusionibus refertur, scilicet quod quando sententia fertur

contra ius respectu meritorum causæ, si error exprimitur in sententia erit nulla, vt lata expresse contra ius constitutionis, *Vanti. de nullit. ex def. proc. à nu. 118. cum sequentibus*, vbi declarat, veruntamen si error non expresse exprimitur, erit tantum iniusta, quasi contra ius litigatoris lata, sed nõ erit nulla, hic est considerãdum, quod tunc dicitur expressus er-

80 ror, non solùm quando exprimitur expresse in sententia, sed etiã quando se refert expresse per modum causæ ad acta in quibus est error talis, qui non possit euitari, nec saluari, veluti si diceret, condemno Petrum, quia debitum probatur per talem, & talem testem, vel quia tale instrumentum hoc probat, si tales testes, aut instrumentum non probarent, sententia esset nulla, *Bart. Bald. in l. 1. C. de erro. calc.* & est communis opinio, *secundum Vanti. de nullit. ex defectu proc. num. 119. Felin. num. 3. Abb. & alij in c. inter cæteras de re iudicata, Decius in c. quoniam contra num. 37. de probat. vbi multa allegat*, verùm si sententia non se refert per modum causæ, sed generaliter enũciatiuè propter aliud, veluti ad significandũ, quòd processus fuit benè visus, veluti dicendo, attentis contentis, visis attentis contentis, tunc etiã si reperiatur error in actis, non propter hoc erit nulla, quia potest sustineri propter alias causas extra processum, veluti prop-

81 ter confessionem, quæ est extra processum, & potuit fides nõ dari testibus propter mutationem vultus, *secundum Felin. vbi sup. nu. 1. Vanti. 130.* & ob id error, qui colligitur ex actis, non vitiat sententiam, quia inest simpliciter, sicut *in l. Præses de re iudicata. Afflict. decis. 28. num. 3.* dicens, quod error implicitè contentus in sententia non inducit defectum formæ, sed solùm vitium materiæ, & idem esset etiam si expresse referatur ad acta, si tamen error potest saluari aliquo modo, vt in sententia absolutoria, si dixisset, absoluo Petrum, quia sunt septem testes, qui non probant, quia licèt illi probent debitum, potuit tamen iudex nullam fidem adhibuisse propter mutationem vultus, coloris variationem, titubationem, inconstantiam, *secundum Felin. & alios vbi sup.* & tunc sententia non esset nulla. Hinc infertur certissima conclusio, licèt aliquibus dubia, quòd vbicumq; iudex stare debet ad processum, & nõ potest se extra processum informare, sed imò secundum quod in processu reperitur iudicare, *iuxta obser. fin. de re iudi. obser. item pone, de probatio.* idem erit, quod in Regno se referat iudex ad processum generaliter, quàm si de iure se referret ad L, & A, & per consequens sicut de iure tali casu inducitur nullitas, idem erit in Regno in hoc nostro casu, hoc confirmatur eleganti ratione, quam *glo. & DD.* adducunt, dicendo, quòd licèt error implicitus in sententia nõ inducat nullitatem, vt dictum est, ex quo non se retulit sententia ad acta probatoria processus ex necessitate, veruntamẽ si inueniretur error in actis talibus, ad quæ sententia per necesse debet referri, vt est libellus, & prima sententia, tunc esset nulla talis sententia propter illam necessitatem se re-

ferēdi ad illa acta, *est doctrina Bart. in l. 1. C. de erro. calc. Felin. vbi sup. nu. 4. ver. quarta declara Vanti. vbi supra, num.* 131. & cum in Aragonia non posit iudex moueri, nec iudicare per alia acta, & motiua, quàm in processu contenta, videtur idem dicendum.

Hæc ratio est probabilis, sed quia est noua, & à Doctoribus nō tacta, licèt ab eis collecta, nolo quod persuadeat magis, quam quis sibi persuadere patiatur, &
82 sic transitum facio ad aliam limitationem harum conclusionum certissimā, & communem, quòd scilicet, quando iniustitia alicuius sentētiæ est notoria, etiam quòd non sit expressa in sententia, inualidat, & annullat eam, *per l. si pars de inoff. testā.* vbi, si ex quatuor iudicibus, duo iudicāt pro testamento, alij duo contra, valet opinio, quę fauet testamento, nisi sit euidenter iniqua, *& ibi Ang. exclamat,* dicens, quod sic limitantur omnes leges dicentes, standum esse sententiæ, dempto si sit euidēter iniqua, & erit, quādo iniquitas resultat ex actis processus manifestè, quæ inducunt notorietatem, *Innoc. in c. ex ratione de appell.* Ratio est quia notoria iniustitia omnem præsumptionem, & fo-
83 mentum tollit, quæ faciebant pro sententia, vt dicit *Vantius vbi supra num.* 127. vbi quod hæc est communis opinio, communem etiam dicit *Felin. in d. c. inter cæteras vers. tertia concl. in fine,* dicens, nō esse tutum, ab hac communi opinione recedere, *& ibi Abb. idem Decius in cap. quoniam, numer. 36. de probat.* qui licèt vellit eam restringere, tamen omnes eam generaliter intelligunt, & ideo dicit, *Cardin. in clement.* 1. *§ fin. 2. col. de*
84 *foro compet.* quod vix potest dari sententia notoriè iniusta, quæ non sit nulla, *Abb. in c.* 1. *& c. inter cæteras de re iud.* Finaliter recitatis omnibus opinionibus, vocat hanc magis communem *Gabr. tit. de sentent. concl.* 10. *num.* 5. *in fine,* dicens, talem sententiam nunquā transire in rem iudicatam, & ob id *Abb. in c. inter cætera in princ.* dicit, quod talis sententia debet annullari de facto, tanquam de facto prolata, *& Hieron. Gabr. cons.* 28. ait, quòd notoria iniustitia impedit transitum sententiæ
85 in rem iudicatam, & quòd non solùm impedit executionē triū sententiarum conformium, verùm etiam operatur, quòd sine appellatione reuocētur, & quòd parti silentium perpetuum imponatur, ampliùs dicit, quòd quotidie *Rota* reuocat sententias, etiam tres conformes, quando non iustificātur per acta probatoria, si tamen acta repugnent sententiæ, & apud *Rotam* est friuola ratio illa, qua dicitur, quod potest iudex moueri, ex alijs causis extra processum, nisi pars, quę hoc allegat probet. His suppositis, clarissimè resultat, quòd erat nulla reuocatio de qua contenditur, tanquam si expresse dixisset sententia, reuocamus præceptum de capiendo, quia non datur apoca de recepto concessa per la Muela, constito per processum de contrario, prò vt per visuram constat, & per aliam apocam, quæ semper fuit in processu, quoniam ex quo in Aragonia
86 de necessitate sententia refertur ad processum, & non potest iudex aliunde moueri, perinde

erit,ac si sententia expresse se retulisset ad acta.

Secũdò,quia notoriè constat ex processu, iniustam esse illam reuocationem, & cum delator fuerit condemnatus per sententiam grauaminum iustissimè, a qua non datur recursus, & per omnes iudices ad restituendam pecuniam,& constito per apocã, quod eam receperit, quamuis verbo negauerit, dicat, si aliquã excusationẽ habere potest ad nõ soluendum,& si euadere absque tergiuersatione,& calumnia potest,si hoc ita se habet, & necessariò debet soluere, & hæc obligatio est notorissima, clarè resultabit,reuocationem esse impeditiuam illius iustissimi decreti de capiendo,& iniustam notoriè,& vt talem, nullam, & talem exitum habitura erat causa cõtra calumnias, & dilationes partis. O insatiabilis fames aduocatorum! ducens in perditionem.

Datur alia limitatio,supposito quod hic non agimus de annullatione sententiæ diffinitiuæ, sed interlocutoriæ, inter quas est magna distantia,maior probatur quia omne mandatum de exe-
87 cutando, soluendo, capiendo,& similia,quæ emanant post diffinitiuam,sunt sententiæ interlocutoriæ, & decreta, *glo. in l. 1. C. de sent. quæ sine certa quant. Molin. verb. sentẽtia*, & idem est de sententia, quæ fertur post diffinitiuam super executione diffinitiuæ,quia esset interlocutoria,*d.glos.1.* quã cõmendat *Bald. in l. actori, C. de reb. cred. Imm. in l. ab executore col. 1. de appell. Bald. in l. ab executione, C. quorum appell. non recipi. Maran. de ord. iud. 6. p. verbo, & demum fertur sententia num. 25. & alij relati per Portol. verb. sententia num. 1.* nisi quando dicta præcepta fiunt cum ipsa diffinitiua,quia tunc sunt sententia diffinitiua, & pars illius,& nõ potuit postea reuocari, vt interlocutoria contrario imperio,*iuxta for. vnic. tit. del tiempo que los Iuezes tienen para confirmar, o reuocar las interlocutorias, Molin. vbi supra ver. secus tamen si in ipsa sententia, Maran. numer. 36.* dicens,idem esse in condemnatione expensarum facta in diffinitiua,*Felin. in rubr. de sententia, & re iud. n. 13. verbo limita primò*
88 *& alij relati per Port. num. 16.* Hoc supposito, alia intrat certissima regula, & ab omnibus recepta, quod omne decretum iniustum, & cum falsa causa datum, est ipso iure nullum, & idem quod est de interlocutoria, est de decreto,dicit *text. in l. cũ 26. §. subuentum, ff. de fideicomm. libe. l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei, l. sed si hac lege, §. patronum, ff. de in ius vocando, Natta. copiose cons. 162. Gabr. vbi sup. concl. 10. num. 14.* & hoc etiam quod falsa causa non exprimatur in decreto, *l. magis puto § penul. ff. de rebus eorum, glos. quam omnes ibi sequuntur in l. 2. C. quando prouocare nõ est necesse,* dũ allegat legem *Seia*, & est communis opinio, *secundum Alex. cons. 207. numer. 7.* quia sufficit quod decretum præsumatur datum ex causa,quæ reperitur in actis processus,*glos. Bartol. in l. si quis ad exhibend. de except. rei iud.* Et si illud non ita esse pro
89 batur, inducitur nullitas clara, ratio differentiæ inter decretũ, & diffinitiuam est, quia decretum debet esse iustum, non solùm ex ordine processus, sed etiam ex causa,idest quod causa ob

ob quam fit, sit vera, & approbata per DD. aliás non valet, quod secus est in diffinitiua, quia licèt sit iniustá, tamen si ordo fuit seruatus, valebit, *l. 1. §. item cum contra sacras ff. quando appelland. sir l. cũ putarem ff. famil. hercis. Castro in l. cũ hi §. si Prætor in fine de transactio.* Ratio diuersitatis *secũdum Nattam* est, quia diffinitiua fertur inter partes cum discusione causæ, & negotij, auditis plenissimè partibus, quod non est in decreto, quod fertur solùm inter volentes, sine contentione partium, eis non auditis, vel contra contumaces, cum minori discusione, & sic faciliùs annullatur, & irritatur, *Bald. in l. iustè possidet, & ibi alij*, & hoc idem dicunt DD. procedere in interlocutorijs, quæ si sunt euidenter iniustæ, etiam quod
90 falsa causa illius non exprimatur in sententia, erit nulla, *Fulg. in l. 2. & ibi Paul. C. quando prouoc. non est necesse, Roma. in l. si his apud quẽ, de acq. hæred. Rebuf. in l. quod iussit in 2. nota. n. 275. de re iud. Bald. in l. ex stipulatione C. de sent.* & in secũdũ ista ex quo iniustitia interlocutoriæ apparet notoria, & facta cum falsa causa, & falsissima partium calumnia veritatem occultantium, & ob falsitatem cableræ, vt per visuram constat, nullus mediocriter doctus negabit eam nullam, & sine effectu.

Pars tamen accusans, cum hoc non posset negare, aliam viã intentat, & falsam ideam dicen-
91 do, quod hoc constitit ex nouiter productis, & documentis nouis, & non per ipsummet processum, quod est dicer ex nouiter productis, & non ex eisdem actijtatis, & in Regno interlocutoria non potest iustificari, nec iniustificari ex nouiter productis, nisi cum eisdem documentis, cũ quibus fuit prouisa.

Hoc patitur duas solutiones, vna est de iure, nã doctrina DD. in materia est, quod superiora procedunt etiam si notoria iniustitia nascatur, & superueniat post sententiam, *Innoc. in c. 2. de purgat. vulg. & sic Bald. in l. si quis*
92 *testibus, in fine C. de test.* asserit, quòd per euidentiam facti admittitur probatio post testium publicationem, & sic referunt DD. maximè *Salic. in d. l. si quis testibus*, se vidisse exhumari n ortuũ, vt fieret iuditium de vulnere, an lancea, vel lapide fuisset illatum, ad effectum annullandi sententiam. Et ita dicit *lex inde Neratius, ff. ad leg. Aquil.* quod confitens se occidisse Petrum, audietur semper cum probaberit Petrum esse viuum, & sicut dicit *Inno. in c. quia*
93 *plerique de immu. Eccles.* sentẽtia retractatur, quando qui obtinuit eam, confitetur esse iniustam, idem erit constito de iniustitia notoria.

Secũda ratio erit, quia copia processus, & processus originalis factavisura per iudicem, & instrumentum exemplatum cum prothoculo, & matrice, facta etiam visura, reparationis causa, vnum, & idem sunt, & non diuersa, & sic dicit *Bald. cons. 14. in nomine domini, punctum sup. quo consiliũ, &c. lib. 4. quem refert Iass. in l. fin. C. de edi diui Adr. Dida. d. Segu. in l. si ex legati causa nu. 6. de ver. obl.* quod si aliquis petit remedium *d. l. fin.* cũ testamento in sui prima figura non vitioso, nec cãcellato, & traditur ei possessio, si tamen postea

ftca exhibetur prothocolus, & ibi apparet cancellatum,& defe ctiuum,auferetur ei possessio, & reuocabitur missio in possessionẽ nec habebit promptam executionem in vim illius legis,neque dicetur hoc fieri ex noua probatione,& ex nouiter productis, pro vt quotidie videmus repara ri copias processuum, & memorialia cum processu originali, *Molin.in verbo reparatio,vbi multa,fa ciunt tradita per Fulu. Patia.c.63.de prob. lib.10.à num. 106. cum seqq,*

94 & hinc nascitur, quod si contra me prouidetur aliqua executoria in vim comandæ, verùm si ego doceo, quod eadem die, loco,& cum eisdem testibus dominus comandæ promisit non petere,nisi certa die, qui nondum venit, & hoc probo cum instrumento sine alia aliqua liquidatione, reuocabitur executio, & non erit ex nouiter productis, sed ex eisdem, *Bard. in tit.de citatio. & monit. num.9. vers.ego crederē,* quia illud pactum positum in continenti eadem die, dicitur pars comandæ, *iuxta l. lecta, si cert. petat. ibi Cagn. num.105. Decius cons.606. col.3. & 7.* & hoc passu fuerunt multæ iurisfirmæ reuocatæ, prouisæ cum bonis instrumentis,constito postea de contrario per notam originalem defectiuam, & cancellatam, vt in firma Iuratorũ loci de Xatiel super iurisfirma, anno 1593. & sic cum hic per visuram apparuerit veritas,dicemus constare ex eisdem, præsertim quia in prima die fuit facta fides de toto processu originali, cùm dixerit notarius in copia, a toto processu.

Sed quid immoror, non ne constat in processu de duobus? Primò de cableta,q̃ la Muela procurator soluet, & restituet,quod dixerit Audientia, ergo potuit, & debuit exequi Curia Iustitiæ Aragonum,ipsa enim erat Regia Audientia per subrogationem, hoc est sine dubio,patet,quia illa

95 cableta nõ potuit pertinere ad Audientiã Realẽ, illa enim instãtia, & iuditium erant finita, & Audientia nil amplius facere poterat attenta sententia reformatoria, ergo cableta Curiam hanc respexit,ex quo facta fuit post sententiam, *& lex cum apud, ff. iudi-*

96 *cat. solui. & l. grege, § post litem de fideiuss.* quæ disponunt, quod fidantiæ de iudicato soluendo, & iuditio sisti, inseruiũt illi instãtiæ, & iuditio vbi fiunt, & non alijs instantijs, vt declarant *Hippol.in rubr. de fideiuss. num.90. Suar.tit de los emplaçam. verbo sed pone quæst.nu.26 & 27.* & sic iudicatum fuit mul toties, vide in processu Petri Rami, super iurisfirma, in mense Maij 1597. verùm dictæ leges intelligi debent,qoando dictæ fi deiussiones dantur ante sententiam,vt per eas clarè patet,& non post sententiam,quia essent superfluæ: impertinens enim esset guarnire cum fideiussoribus Regiam Audientiam propter litem, quæ erat mouenda in Curia Iustitiæ Aragonum, si hoc ita est, sequitur, quod remissio, quam fecit hæc Curia de executione cabletarum ad Regiam Audientiam,fuit contra ea, quæ constabant ex processu copiæ, quod omne indubium est.

Secundò,quod licèt in copia processus apoca instrumentalis, & for-

& formalis verùm dantur apocæ mille virtualissimę, & expressæ cum maiori eficacia de iure, quàm instrumẽtales, percõtor, non ne constat per processum, quod lata sententia in Regia Audiencia, pars succumbens obediendo mandato iudicis, duxit ad posse Curiæ pecuniam, & deposuit in Curia, & eam obtulit alteri parti, & consensit quod sibi restitueretur iuxta placitum illius, cum hoc, quod concederent apocas de receptis, & darent ei fideiussores de restituenda pecunia in casu succumbentiæ in Curia Iustitiæ, & sic iudex mandauit restitui, & Braulius la Muela acceptauit sententiam, & in complementum mandati, constituit se cablebãtorem, vt petebatur, & remansit ibi pecunia, in hoc casu dominium pecuniæ non trãsierat in principales Braulij la Muela? & possessio itidem, nullus negabit, & ab eo tunc pecunia, vt illorũ, erat emparanda periculo illorum, ita dis-
97 ponit *l. receptam, C. de vsur. & ibi Bald. & DD. l. pecuniam, de solutio.* & nunquid non est de foro, quod si debitor offert pecuniam creditori recusanti eam accipere, quòd satisfaciet, depositando in posse iudicis? Clarè dicit *Obseruan. 1. de depos.* & vltra hoc adiudicante iudice pecuniam Braulio la Muela præsenti, & acceptanti, non ne hoc fuit transferre dominium?
98 Quis negauit, quia adiudicatio pignoris, quam facit iudex creditori pro debito, est titulus sufficientissimus ad transferendum dominium, si debitor fuit dominus pignoris, *DD. in l. si finita, §. Itlia, de dam. inf. Negusan. de pig. 3. p. mem. & nu. 9. l. à Diuo Pio, §. si pignora, de re iud. l. 1. & fin. C. si in causa iud. decis. Rotæ in nouis. 143. 2. p.* quia per procuratorem acquiritur possessio rei principali præsenti, igitur nec vt constet de apoca processus originalis, nisi quod per eandemmet copiam constet de apoca, & sic de vtroque constitit per copiã, & si fuit cõpulsatus originalis processus, ad maiorem cautelã fuit factũ, vt viderent iudices ipsam apocam instrumentalem, vbi cõfitetur se recepisse pecuniam. Restat videre, an id quod de iure est procedat de foro, vel si detur foros, vel principium aliquod forale, quod id impediat, & idem dicendum est, quòd cùm non detur forus contrarium statuens, procedet de foro, id quod de iure est, *iuxta illud Regis Iaco in pro. foror.* statuentis, quod in defectũ fororum recurratur ad æquita-
99 tem naturalem, & sic ius commune dicetur forus per approbationem, *Natta. cons. 179. nu. 8. Pau. cons. 53. in 1.* & sic vidimus in Regno practicari, legem diffamari, quæ non erat cognita in Regno, in negotio Cõmitissę de Alba de lista, & in retractu vassallorum alienatorum vidimus similiter.

Sed non infedamus mendigando suffragia, non habemus forum *de his, quæ Dominus Rex in fine*, vbi Curia generalis dicit, quòd si aliquis iudex de maiori ad minorem fecerit aliquid in toto, vel in parte contra foros, priuilegia, libertates, vsus, & cõsuetudines Regni, quòd illico vbi hæc fecerit, sit obligatus ad reuocandum, & annullandum illud, cum maxima efficacia, & dili-

diligentia, vt ſic cum effectu cõ-
ſeruentur fori, libertates, & con-
ſuetudines Regni, & ibi dicunt
100 Foriſtæ, quòd omnis contrafo-
rus eſt nullitas, & quòd ſic, idem
iudex annullabit illum, licèt ſit
ſentẽtia diffinitiua, *Molin. verbo ſen
tẽtia diffi. fol. 305. col. 2. & verſ. nulli
tas, in fine*, ergo forum, & foriſtas
id atteſtantes habemus, & lo-
quentes de nullitate, quæ naſci-
tur ex ſententia lata contra ius
conſtitutionis, vt accidit in caſu
iſto, remittendo executionem ad
101 Regiam Audientiam: & eſt notã
dum, quòd de foro non eſt neceſ
ſe, quòd error exprimatur in ſen
tentia, quia forus dixiſſet, ſi vo-
luiſſet, & quia in Regno non ex-
primuntur cauſæ, & motiua in
ſententijs, attento quòd forus
dixit, quod cum effectu reuoce-
tur talis ſententia, & fori obſer-
uentur, quærendum erat, quo-
modo adimpleretur *forus de exe-
cut. rei iud.* foris enim non eſt con
traueniendũ, directè, nec indire
ctè, *iuxta for. de prouiſ. ſiſar. for. ya
ſsa, de cõſeruat patrim. obſer. de conſuet.
in fine, de citatio. mirabiliter forus del
acto del quitamiento perpetuo de la her
mãdad, l. Seius & Agerius, ad l. falc.* &
ſic nullitas magis conformis eſt
foro, quàm iuri communi, tan-
túm voluerunt Aragonenſes fo-
ros ſeruare, malè ferentes, ſi exe
cutiones ſententiarum ſupergra
uaminibus remitterentur ad eoſ
dem iudices, qui grauamina in-
tuliſſent. Poſſet aliquis dicere, ſi
illa reuocatio fuit iniuſta, &
nulla, cur facta? Reſponde-
tur, id quod in quacumque alia
reuocatione, & interlocutoria,
quæ quotidie annullatur, reſpon
deri ſolet, infinitæ reperiuntur
annullatæ, & melius dici poteſt
conſilium deceptum fuiſſe in
præiuditium vtius partis, & fa-
uorem Braulij la Muela, non in-
ſequendo meam opinionem,
quam poſtea ſequuti fuerunt
poſtquam Regia Audientia eam
approbauit. Cum hoc reſponde-
tur ad aliam nullitatem de noto
ria iniuſtitia, ex quo de iure æ-
quiparantur, & nullus forus eam
tollit, ſolúm dicit *Molin. in verbo
nullitas*, quòd hodie *per for. que-
rientes, de firmis iuris*, debet re-
102 duci nullitas in firma, & etiam
in appellatione, *obſer. item in cau-
ſa, & obſer. item ſi interlocutoria, de
appell.* ſed in caſu præſenti, cùm
de hac nullitate, cùm eſſet in
cauſa grauaminum, non poſſet
dari aliquis recurſus, totum hoc
ceſſabit.

Ex tribus igitur cauſis non te
103 neor de grauamine mihi im-
poſito, prima, quia non facto fun
damento in reparatione, viſura,
nec apoca inſtrumentali, nun-
quam defecit in proceſſu apo-
ca legalis, fortior omnibus, &
fideiuſſio, & cableta à princi-
pio cauſæ vſque in finem, &
ſic verum eſt dicere, apocam
non defuiſſe, fundante par-
te aduerſa ſuum aquilem in apo
ca inſtrumentali. Secunda, quia
tempore debito conſtitit de alia
apoca, & reparatione cabletæ
ante annullationem reuocatio-
nis per actum viſuræ, factæ in
contumaciam Braulij la Mue-
la, dicentis, nolle ſe aſſiſtere, &
ſic non fuit ex nouiter produ-
ctis, maximè inſerta viſura
in proceſſu, vt illius parte, &
ſic iuſtiſſimè domini Locumte-
nentes annullarunt reuocatio-
nem,

nem, & ego ab eis consultus sic pronuntiaui. Tertia, quia quando nō daretur apoca legalis, nec cableta, nec apoca instrumentalis in processu, sufficit quód iudex Syndicatus doceat in residentia, de apoca, & veritate illius, & de nouo insinuet, nullam iustitiam esse ex parte denuntiantis, vt veniat absoluendus, vt tenent omnes Doctores sequentes, *Baldus in l. æmilius, de minor, idem, in. §. iudices in tit. de pace iuram. firm. Put. de Synd. verbo an si potestas, num. 21. fol. 342.*

Ex his fui absolutus à nouē iudicantibus in illo supremo iudicio residentiarum, in quo Locumtenentes Iustitię Aragonum deferuntur.

DECISIO CCCXV.

Dubitatur, an testes citati absque mandato iudicis, probent, si mandatum pręcedat relationem Nuncij, non verò citationem.

SVMMARIVM.

Citatio testium non potest fieri propria nuncij authoritate, sed precedente speciali mandato iudicis, num. 1.

Comissio specialis requiritur ad citandum, maximè in criminalibus, num. 2.

Citatio tamen simplex, inchoatiua causa ciuilis, non requirit speciale mandatum in Aragonia, num. 3.

Mandatum iudicis, & parti, quòd assistat, requiritur in citatione testium, num. 4.

Relation i nuncij fides adhibetur, non autem iudicis, super actis causæ, num. 5.

Nuntius in secunda declaratione, & rela ione potest citationem à se, factam declarare, num. 6.

Testis

Decisio CCCXV.

Testis ex interuallo potest suã depositionem declarare, si nõ contradicat primo dicto, numer. 7.

Nuntius potest suæ relationi addere per viam declarationis, dum tamen non contineat cõtrarium primæ relationi, numer. 8.

Testes citati sine mandato iudicis, sunt amouendi à processu, num. 9.

1 OMnes DD. sunt in cõfesso, quòd citatio non potest fieri propria authoritate, nisi præcedẽte mandato speciali iudicis, & quòd aliàs facta citatio est nulla, expressus textus, quem allegant DD. *in l. neminem, C. de exhibendis, & transmittendis reis, c. ex parte, de rescriptis. Abbas in c. 1. num. 4. & 33. de iudicijs*, qui omnino videodus, *Francus in c. cum parati. 2. col. de appellationibus, Bossius, tit. de citatione, num. 9. Maranta alios allegans 6. par. tit. de citatione, num. 51. Dueñas regula 97. Decius in d. c. 1. in. 2. lectura, de iudicijs*, qui omnes concludunt, quòd non sufficit generalis illa commissio, quam nuntij habent ex officio, sed quòd
2 requiritur specialis cõmissio ad citandum, & licèt in aliquibus partibus contrarium seruetur in causis ciuilibus, referente *Maranta vbi supra*, tamen in criminalibus præcedere debet mandatum, vt ibi per eum, quod seruatur in Regno.

3 Est tamen verum, quòd simplex illa citatio, quæ fit ad comparendum in principio causæ, non requirit speciale mãdatum iudicis, *Decius, & Maranta, vbi supra*, quod seruatur in Regno, vbi in ciuilibus sine mandato iudicis citatur quis ad comparendũ in principio causæ, sed in alijs actibus est totum contrarium, *secundum supradictos DD.* & idem
4 seruatur in Regno, vbi ad citandum testes requiritur mãdatum iudicis, & parti, quòd assistat, quod est ordinarium in iudicijs, vbi seruatur in hoc ius commune, & si aliquando contrarium attentatur, solet, & potest annullari, & nihil frequentius in Regno.

Neque valet argumentum
5 de teste ad nuntium, cui maior fides adhibetur, *Menochius casu. 112 nu. 3.* sicut etiam videmus, quòd maiorem fidẽ facit relatio nuntij, quàm iudicis, cui non creditur super actis causæ, *cap. quoniam contra, de probationibus. Philippus Francus vbi supra, Tiraquel. de retract. lignag. §. octauo, glos. 9.* vbi latè de relatione nuncij, & sic licèt testis non possit retractare dictum suum ex interuallo, sed imò semper statur primo dicto, nũtius tamen benè poterit, quia nihil ei obstat, & sic potuit nun-
6 tius in secunda declaratione declarare citationem suam, & locũ vbi facta fuit, taliter quòd ex ea constet, mandatum non præcessisse citationem testium, quid quòd, sicut potest testis declara-
7 re suum dictum, post factam depositionem, cum hoc tamẽ, quòd non

non contradicat directi primò dicto, *Speculator tit. de test. §. 1. nu.* 50. quem omnes sequũtur, *secundum Nelo de Sancto Geminiano, in tit. de test. nu.* 107. & est iustissimum
8 quod se declaret, dummodo nõ contraueniat priori dicto, ita eadem ratione potest nuntius se declarare, dummodo non contraueniat priori relationi, cum igitur in 1. dixerit se citasse in 2. verò declaratione dixerit, vbi citauit, benè stat, & sic cum ex secunda declaratione resultet euidenter mandatum,
9 non præcessisse ad citandum, sequitur inde testes receptos esse amouendos tanquam male citatos, ex quo citatio est nulla, sic fuit pronuntiatum in processu Ioannis Casademonte, super iurisfirma, Anno 1597. in Curia Iustitiæ Aragonum.

DECISIO CCCXVI.

An protestatio facta coram veteri iudice iuuet coram nouo, vel an de nouo fieri debeat, & fuit iudicatum, quod necesse est fieri de nouo, in processu Mariæ de Arrego, super electione iurisfirmæ, die 27. Maij 1599.

SVMMARIVM.

Electio iurisfirmæ est deserta lapsis 60. diebus præfixis à foro querientes de firmis iuris, num. 1.

Impedito facto iudicis non current tempora foralia, nu. 2.

Impedimentum culpa iudicis proueniens non excusat, nisi pars impedita quotidie protestetur, num. 3.

Protestatio non est necessaria in tempore vtili, nu. 4.

Appellationis tempus quia est continuum, protestatio est in eo necessaria, num. 5.

Protestatio non videtur necessaria, quando non agitur de constituendo aduersarium in

Ss mora,

mora, sed de excusando se à negligentia petendi, numer.6.

Debitor qui vult constituere in mora creditorem sui copiam non facientem, non tenetur protestari, num.7.

Protestatio est necessaria in tempore appellationis, nu.8.

Glossam in verbo proposita, in c. cupientes, §. sed quod per viginti, de electione, lib.6. cõmuniter sequuntur omnes, num.9.

Pars debet solicitare, & protestari, & alias diligentias facere, nu.10.

Parisius impugnatur, quia sine fundamento recessit à communi omnium opinione, numer.11.

Impedimentum non excusat, nisi illud allegans probet adhibuisse diligentiam, & non potuisse actum expedire, numer.12.

Impedimentum quod de facili remoueri potuit, non præstat excusationem, num.13.

Protestatio, vel remouet impedimentrm, si aduersarij, vel iudex sui copiam faciant, vel reddit illud necessarium & excusat, num.14.

Protestata cum non fuerit pars in præsenti, nec fecerit alias diligentias, vt impedimentum remoueret, non potest se propter illud excusare, numer.15.

Locumtenens nouus in officio, non adstringitur pronuntiare super retentis in deliberatione prædecessoris, nisi ipse quoque interpelletur, numer.16.

Protestatio bona, vel trina, licèt sufficiat de iure, in hoc tamen Regno quotidie protestatur dũ est, num.17.

1 INSTANTE Petro Falcon fuit cõdemnata Maria de Arrago, ad soluendũ ei, certas primicias fructuum, fuit lata sententia 28. Septembris 1596. per iustitiam de Sariñena, & eodem die fuit facta electio iurisfirmæ, in qua cum cucurrisset aliquot dies, fecit relationem iudex à quo 21. Ianuarij 1597. & fuit petitum fore sufficienter relatum, & hoc mansit in deliberatione ab hinc fuerunt factæ semper diligentiæ contra iudicem à quo, & nulla partium amplius locuta fuit in processu, vsque in 29. Iunij 1598. in quo Hieronymus Falcon, fecit resumi causam cum se ipso tanquam hærede patris, & fuit resumpta 17. Septembris eiusdem anni, & ipso die fuit

fuit petitum declarari, electionem iurisfirmæ fore desertam, & postmodũ die 27. Maij 1599. fuit pronuntiatum, iurisfirmam esse reijciendam.

Modò petitur annullari sententiam, quæritur igitur, si detur desertio electionis iurisfirmæ, & est concludendum fore desertam, cùm lapsi fuerint sexaginta dies præstituti à *foro querientes, de firmes iuris*, ad faciendum diligentias in electione iurisfirmæ.

2 Nec obstat, Mariam Arrego fuisse impeditam facto iudicis non pronunciantis super supplicatis, die 21. Ianuarij 1597. & durante hoc impedimento tempora foralia non currere, *dicto foro querientes*, *& in authentico, vt sponsalitia largitas, §. hæc quoque*, nam respondetur, non obstante impedimento electionem iurisfirmæ esse desertam, nam quid quod procedat in impedimento notorio causato à natura, vel à parte aduersa, vel ab alio tertio: tamen quare versamur in impedimento causato culpa iudicis, communis omnium opinio tenet, non sufficere allegare impedimentum culpa iudicis proueniens, nisi pars impedita quotidie protestetur de impedimento, *vt tradunt Baldus, Imola, Francus, & cæteri omnes in cap. ex ratione de appellationibus,*
3 *Craueta consil. 151. num. 23. plura cumulat Sfortia Perusin. de restitutione, quæst. 78. artic. 3. num. 11.* vbi dicit, hanc esse magis communem, *& num. 19.* dicit, quòd hoc praxis obseruat, quæ est optima ambiguitatũ interpres, & hæc praxis etiam in hoc Regno viget, vt quotidie videmus, tradit *Molinus in verbo impedimen-*
4 *tum, vers. finali.*

Nec obstat, quod obijcitur ex traditis per *Paulum Parisium consil. 124. numer. 3. lib. 1.* nam *Parisius* præsupponit, protestationem non esse necessariam, *ex cap. finali de appellationibus, & glossa in verbo proposita, in cap. cupientes §. quod si per viginti, de electione in 6.*

Sed huic regulæ respondeo duobus modis, primò, quòd ipse loquitur in tempore vtili, quo casu protestatio non est ne-
5 cessaria, *ex Cardinali consil. 124. quem debuit allegare consil. 128. numer. 6.* quem sequũtur moderni, nempe *Felin. in c. extransmissa, num. 7. de appellationi, & in c. venerabilis, num. 7. versic. secundus casus, de iudicijs.*

Vnde patet nobis, non obstare decisionem *Cardinalis*, qui loquitur tempore vtili, nos verò loquimur in tempore continuo prosequendi appellationem, & ita declarat seipsum *Cardinalis, dict. consil. 128. numer. 6. & numer. 10.* dicens, in appellatione tempus esse continuum, & sic protestationem esse necessariam, vnde malè allegat *Parisius, decisionem Cardinalis*, quæ procedit in tempore vtili, & ipsemet *Cardinal.* secus esse dicit in tempore appellationis, quod postquam incepit incurrere, semper est continuum, *imo Felin. in d. cap. venerabilis*, ita distinguit, *numer.*
6 *7. & in d. c. extransmissa, num. 7.* etiam in tempore vtili reprobat *Cardinalem*.

Deinde, secundò monetur *Parisi.* ex eo, quòd protestatio non videtur necessaria, quando non agitur de constituendo aduersarium in mora, sed de excusando se à negligentia petendi; *& allegat Paul. Castrens. cons.* 288. quem voluit allegare *cons.* 135. *num.* 1. 2. *par.* allegat etiam *Aretin. cons.* 161. verum est, quem voluit allegare *cons.* 161. *num.* 1. *&* 2.

7 Sed neque hoc fundamentum potuit mouere *Parisium*, nam *Aretin.* quem allegat, loquitur in diuerso casu, nempe quando debitor vult constituere creditorem in mora, & quia creditor sui copiam non faciebat, non potuit ei pecuniam offerre: vnde dubitat, an præstatio necessaria sit, super quo longam tradit distinctionem: ipsemet autem *Aretinus fatetur num.*
8 2. *in vers. & hoc est, quod dicit Bartol.* casum in quo ipse loquitur, à nostro casu esse diuersum, quia in nostro casu requiritur protestatio, & allegat *Bart. in l.* 2. §. *dies, ff. quando appellandum sit*, quem etiam pro nobis allegauit *Molin. verbo impedimentum, vers. finali*, allegat etiam *glossam*
9 *in verbo proposita, in cap. cupientes*, §. *sed quod per viginti, de electione lib.* 6. quam communiter sequuntur omnes *in d. cap. ex ratione* vt supra dixi, & ita etiam malè *Paris.* allegat *Aretinum*, qui in appellatione fatetur, apertè requiri protestationem licèt, in suo casu, qui diuersus est, non requiri teneat.

Allegat etiam *Parisius*, *Pau-*
10 *lum consilio.* 288. quod consilium vt dixi, est *consilium* 135. *lib.* 2. vbi tamen *Paulus in versic. quod autem*, apertè tenet contrarium, dicens, partem debuisse solicitare, & protestari, & alias diligentias facere.

Ex quibus patet, absque fundamento *Parisium* à communi omnium opinione recessisse, &
11 ita rectè contra eum fuisse pronuntiatum, in prima instantia appellationem esse desertam, vt ipsemet in principio illius consilij fatetur.

Deinde, licèt *Parisius* apertè teneret, protestationem non requiri, illi repugnaret communis omnium traditio *in dicto capite ex ratione*, præcise requirens protestationem, quandò impedimentum facto iudicis causatur: vt etiam tenuit *Molinus, verbo, impedimentum.*

12 Deinde, quia impedimentum non excusat, ex eo solo, quòd probetur impedimentum, nisi allegans probet, se adhibuisse diligentiam, & non potuisse actum expedire, vt dicit *Felinus* (ita omnes tenere asseuerans) *in cap. ex transmissa numer.* 10. *extra de præscriptionibus*; vbi etiam dicit, non posse quem ob impedimentum excusari, si tale fuerit impedimentum, quod de facili remoue-
13 ri potuit, vt tradit *Baldus in l. sed etsi per Prætorem* §. 1. *ff. ex quibus causis maiores*, & pulchrè tradit *Sphortia Perusi. de restitutione q.* 27. *numer.* 56. vbi *num.* 57. expresse loquitur in nostro casu: meliùs autem declarat ipsemet *Sphortia Perusin. quæst.* 28. *num.* 19. vbi loquitur, quando impedimentum procedit à negligentia,
14 socordia, culpa, vel dolo iudicis, vel

vel partis, quæ facilè possent remoueri excitata eorum negligentia, & detecto dolo clamore protestationum, quia per protestationes, vel omnino remouetur impedimentum, si aduersatius, vel iudex sui copiam faciat, vel si perseuerentur, redditur impedimentum necessatium, & excusat, quia impeditus non plus potest operari ad remotionem impedimenti, quàm hoc ipsum, quòd protestetur, & exclamat quos per eos stat, &c.

15 Tacuit Maria de Arrego plusquam per biennium, nunquam fuit protestata, nunquam pronuntiari petijt, nec fecit alias diligentias, vt impedimentum remoueret, igitur non potest se propter impedimentum excusare, ex prædicto duplici capite. Primum, quia nunquam fuit protestata, secundum, quia non fecit diligentiam ad remouendum impedimentum, quod de facili potuisset remouere, solicitando, & interpellando iudicem.

16 Potest etiam tertium caput addi, quòd scilicet dominus Locumtenens, nouus in officio successor, non astringitur pronuntiare super retentis in deliberatione prędecessoris, nisi ipse quoque interpelletur, vt habet quotidiana praxis, vnde ab eo tempore, nihil est imputandum negligentiæ iudicis, cui nihil petitum fuit, sed negligentiæ partis, quæ non petijt, & interpellauit, sed in hoc vlterius non insisto, nam

17 *glos. verb. præposita, in d. c. capientes* protestationem requirens, cum maiori rigore procedit in hoc Regno, nam in terminis iuris communis sufficit bina, vel trina protestatio, vt latè declarat *Sphortia Perusi. q. 18. numer. 26.* sed in hoc Regno quotidie protestandum est, *Molina verbo impedimentum. vers. fin.* & sic quotidiè obseruatur, computando omnes dies, illis tantùm demptis, quibus protestatum fuit, à qua notissima praxi non est recedendum.

(.:.)

Decisio CCCXVII.

DECISIO CCCXVII.

Agitur an sola possessio, seu consuetudo antiqua, & diuturna, absque priuilegio operetur effectum cõseruandi quem in possessione, etiam vbi resistit præsumptio iuris vehemens.

SVMMARIVM.

Possessionem, & priuilegium allegans, licèt resistat præsumptio iuris vehementer, cõseruatur in possessione, numer. 1.

Diuturnam possessionem habens absque titulo, defenditur in sua possessione, contra vehementem iuris præsumptionẽ, num. 2.

Possessio etiam immemorialis non prodest incapaci, nisi adsit fama priuilegij, num. 3.

Decẽnalis possessio inducit præsumptionem tituli in possessorio iuditio ad iustificandam possessionem, num. 4.

Filius existens per decẽnium in quasi possessione sui iuris, trãsfert onus probandi in patrem, & in sua quasi possessione cõseruatur, quamuis ius resistat, num. 5.

Filius emancipatus præsumitur ex quasi possessione decẽnnali sui iuris, ex cõmuni, cõtra Barbosam, nu. 6.

Clericatus possessio non sufficit, absque titulo ad probandum clericatum, num. 7.

Decẽnalis tamen clericatus possessio sufficiens est absque titulo, & inducit præsumptionem tituli, num. 8.

Præscriptionem allegans contra vehementem iuris præsumptionem non debet conseruari in sua possessione, pendente lite, num. 9.

Filius natus ex legitimo matrimonio non conseruatur in quasi possessione sui iuris, pendente lite cum patre, nisi illa longaua sit, num. 10.

Latè

LAtissimè diximus in tracta.
1 inhibitionum, c. 5. §. 10. *à num.* 45. quòd allegans possessionem, & priuilegium conseruatur in possessione, licèt resistat præsumptio iuris vehementer, *c. cum personæ de priuil. in 6.* vltra multa allegata per me *vbi sup.* sed in varijs iurisfirmis, & iudicijs possessorijs, vidi multoties dubitari, an eundem effectũ operetur diuturna possessio, & antiqua sola sine fomento priuilegij, & resoluimus ibi ex com-
2 muni *secundùm Abbatem in c. 1. nu. 8. vt lit. pend.* operari eundem effectum, & sic conseruandum in sua possessione eum, qui sola diuturna possessione iuuatur, quia ex tempore decem annorum præsumitur titulus purgans re-
3 sistentiam iuris vehementẽ, *secũdum Capicium decis. 6. Menoc. & alios ibi per me allegatos*, data tamen capacitate possidendi, aliás non operatur etiam immemorialis sola, si daretur incapacitas, nisi adesset fama priuilegij, purgans illam incapacitatem, *Gabr. de præscript. num. 16. cum sequentibus*, sed contra ista faciunt multa iu-
4 ra, *l. diutina, C. de præs. long. temp. l. nulla, C. de rei vend.* vbi ex solo cursu decẽnij, non præsumitur titulus, sed ad hæc iura respõdetur, loqui, quando agitur de magno præiudicio aduersus pacientem, at secus, vbi non est graue, veluti in possessorio iudicio, quod parum durat, *c. 1. de causa poss. & propriet.* tunc enim quoad effectum, de quo quærimus, suppletur, & præsumitur titulus ex antiqua
5 possessione ad iustificandum possessionem, & purgandũ iuris præsumptionem, pro qua communi opinione facit, nam si filius, quẽ constat esse natum ex legitimo matrimonio, & per consequens resistit ei præsumptio vehemens iuris, assistens patri, dictansque, quód sit in potestate patris, *l. Titia, ff. soluto matri. l. si filius, de probat. Barbosa in d. l. Titia num. 3. ver. secunda conclusio. & nu. 4.* si tamen diu, hoc est per decem annos fuerit in quasi possessione sui iuris, hæc quasi possessio tam diuturna liberat eum ab onere probãdi, & transfert in patrem illud onus, & in ea quasi possessione conseruabitur lite pendente, quia purgat præsumptionem iuris, *l. 1. iuncta glos. 2. & 3. C. de pa-*
6 *tr. potest. Alciatus de præsump. reg. 2. præsump. 2. nu. 1. & communiter DD. secundum Mencha. contro. illust. c. 86. nu 4.* & sic si filius longæuo tempore, & diu fuerit in quasi possessione sui iuris, & alleget se fuisse emancipatum per patrem, id probauit per illam diuturnam, & longæuam quasi possessionem sui iuris, *d. l. 1. ita Bald. in l. post mortem, in fine, de adoptio. & in l. 2. nu. 5. C. si aduersus rem iudi. Crauet. de antiquit. temp. 3. p. §. venio nunc. num. 22. pag. 120. Suarez tit. de los pleytos, nu. 29. latè Menoch. de præsu. lib. 6. præsumpt. 55. nu. 27. Marant. in l. is potest nu. 220. de acqui. hæred. Afflict. decis. 183.* etiam si contra hæc teneat *Barbosa in l. Titia à num. 14. vers. tertia conclusio, cũ seqq.* vbi subtiliter veritatem attingens, resoluit materiam in contrarium, tamen non videtur recedendum ab authoritate tantorum virorum, quæ
7 communis est, *secundum Barbos. n. 15*

Decisio CCCXVII.

ver. neque cōmunē, iuuat superiora, *Fran. in c. iudex laicus, num. 7. de sententia excōmunic. in 6.* dicens, quòd licèt ita sit, quòd quasi possessio clericatus non releuat ab onere probandi clericatum, quia qui contendit se clericū, debet probare se clericum, & etiam probare titulum clericatus, verè & ritè factum *c. legum 2. q. 1. c. cum adeo, de rescript. c. ex literis, de transactio*, adeo quòd licèt clericus fuerit tanquam clericus remissus ad iudicem Ecclesiasticum, *iuxta c. si iudex laicus, de sententia excommunicationis in 6.* adhuc tamen tenebitur ibi probare proprietatem, & titulum clericalē,
8 cū sola possessio nō sufficiat, *glos. in ver. præsumptionē in d. c. si iudex laicus vbi Domi. §. fin. num. 5. Barbos. in d. l. Titia num. 27.* quod tamen omne limitatur, vbi illa quasi possessio est antiqua decem annorum, tunc enim non procedit, quod supra dictū est de probatione tituli, præsumitur enim titulus, *ita Ioan. Andr. ibi glos. & DD. in c. ordinarij de officio ordi. in 6. Fran. num. 7.* sic fuisse multoties iudicatum in varijs processibus refero me teste oculato, quos non refero, quia notorium est omnibus, id quod supradictum est.

9 Secundùm superiora potest declarari id, quod dici solet, quòd quādo quis adsuam exceptionem, vel ad alium finem allegat præscriptionem aliquam cōtra iuris præsumptionem vehementem, neque debet conseruari in sua possessione, quousque eam legitimè probet, *c. cum personæ de priuil. in 6. nos latè de inhibitio. c. 5. §. 10. num. 12.* ea præsertim ratione, quia quādo attenta præcedēti prima origine, primęuus status rei resistit præsenti statui, tunc non iuuat quasi possessio possidentem, nec transfert onus probandi in alium, sed ipse possessor debet probare, quod allegat, & interim non gaudet possessione, *glos. in l. si cui, §. sed si quæratur, ff. si seruitus vendi. Bart. in l. si prius num. 18. de noui oper. nun.* Ex quo sequitur, quòd si filius dicit se esse sui iuris, & constat natum esse ex legitimo matrimo-
10 nio, tunc quia à primęua origine præsumitur esse in potestate patris, *§. 1. de patr. potest.* habebit probare existentiam sui iuris, & interim non gaudebit *l. finalis, de probat.* quæ sic intelligitur *secundum Barbos. in l. Titia, num. 13. & 10. ff. solut. matr.* totum hoc limitabitur vbi quasi possessio filij in existentia sui iuris esset longæua, antiqua, & diuturna, tunc enim conseruabitur in sua possessione, vt supra dixi.

DECI-

DECISIO CCCXVIII.

Agitur, quibus casibus iudex Ecclesiasticus dicatur inferre violentiam, vt iudex secularis posit se intromittere extraordinariè per viam, æconomicæ potestatis.

SVMMARIVM.

Iudex secularis potest procedere contra Ecclesiasticum, violentiam inferentem, numer. 1.

Iudici Ecclesiastico violentiam inferenti, siue laico, siue clerico, inhibere potest iudex secularis, nu. 2.

Si iudex procedit per viam iurisdictionis, non competit remedium restitutorium ob allegatam vim, num. 3.

Expulso à iudice à sua possessione non sucurritur per viam interdicti, sed appellationis ad superiorem iudicis spoliantis, num. 4.

Si iudex Ecclesiasticus incompetens, aut parte non citata, aut aliter de facto tantùm procedit ob violentiam, laicus potest se intromittere, numer. 5.

Iudex secularis ex causa nullitatis, si non adest violentia, non potest se intromittere contra iudicem Ecclesiasticum, num. 6.

Senatus Regius Aragoniæ ratione violentiæ procedit contra Ecclesiasticum ad occupationem temporalitatum, & mitius quàm in alijs Regnis, num. 7.

Rex solus, & eius Senatus cognoscit de impedimento, & vsurpatione suæ temporalis iurisdictionis per Ecclesiasticum factis, num. 8.

1 Latissimè dixi de hac materia in tractatu de *inhibitio. cap. 8. §. 3. & decis. 113.* quòd vbicũq; iudex Ecclesiasticus infert violentiam, potest iudex secularis se intromittere, quod varijs modis contingere potest, de quibus dixi *in d. §. 3. numer. 197.* inter alios, quando iudex Ecclesiasticus, tanquam priuatus procedit contra aliquem, vel notoriè aliud iniustum præciperet contra aliquem indefensum, & inauditum, quia tunc iudices suis iniustis mandatis vim inferunt, *l. lege Iulia. ad leg. Iul. de vi publica, Boerius, Abendaño, Rodericus, quos allegaui d. num. 197.*

Decisio CCCXVIII

2 Sed quia ibi dubitaui an in
hoc casu, de quo proximè dixi,
inferatur violentia, & an proce
dat, si præceptum fiat, non solùm
in laicum, sed etiam in clericũ,
de quo ibi dubitaui, ideo Sena-
tus re considerata censuit, idem
esse de iudice clerico, quod de iu
dice laico in dictis casibus, cũ in
eis detur violentia, ratione cu-
ius secularis se intromittit ex-
traordinariè, & extraiuditiali-
ter, vt dixeram *in d. §. 3. num. 29.*
sed hoc non eodẽ modo, quo se
intromitteret Senatus de violen
tia illata per priuatum, siue cle-
ricum, siue laicum: ratio est, quia
quãdo iudex procedit, vt iudex,
via iurisdictionis, nunquam com
petit remedium, aliquod resti-
tutorium, aut retentiuum ob
allegatam vim aliquam, etiam
si nulliter, & iniustè procedat, *ca
none præsentium. 7. quæst. 1. vbi glos.*
3 *finalis ad finem, Abbas, & alij in cap.
conquerente de restitutione spoli.* Ea ra
tione, quia iudex non dicitur fa
cere violentiam, *c. 1. 23. q. 2.
l. continet, §. 1. de eo, quod metus causa.*
Vnde contra eius factum nul-
lus auditur per viam alicuius re
medij possessorij, sed spoliatus,
vel grauatus, aut appellet, aut
supplicet, aut coram eodem iudi
ce opponat, & excipiat, quia nõ
reperitur in iure (quod plus est)
expulsum á iudice de facto, &
nulliter per superiorem fuisse
auditum, per viam interdicti, sed
via appellationis, vel recursus
ad superiorem iudicis spoliãtis,
Alex. in l. properandum. §. & si qui-
4 *dem. nu. 14. C. de iudicijs*, quod fecit
dubitare *Menoch. de recup. remed. 8.
num. 30.* vbi totius dicit ad supe-
riorem recurrere, quàm interdi
cto agere, licèt idem *Menoch. cons.*
301. communem opinionem se
quatur.

Verùm hæc limitantur aliqui
bus casibus, veluti quando ex
processu iudicis apparet noto-
ria eius incompetentia, & iurisdi
ctionis defectus, aut partem non
citatam spoliatam esse. Et idem
si iudex extraiuditialiter, & vt
priuatus processit, quoniam his
casibus iustè Senatus, & iudex
laicus se intromittet ob violen-
tiam tunc commissam, *Crauet. con
silio 301. num. 4. Socin. cons. 12. nu. 10*
5 *in 1. Marchesa. de commissio. 2. pag.
tom. de commis. in integr. c. 3. num. 51.
Butrio in d. c. conquerente, Felin. in c.
dilecti. 1. num. 1. de rescript. Menoch.
& ab eo relati de recuper. reme. 8. nu.
13. Mascard. de probat. lib. 3. conclus.
1325. num. 5. Gabr. de restitu. spoliat.
conclu. 1. num. 115. Roderic. qui hac
cumulat d. q. 17. num. 54.* (& quan-
do dicatur iudex procedere spo
liatus, vt iudex, vel priuatus *Fan.
de pig. 3. p. memb. 2. q. 10. n. 22*) facit
pro superioribus, quia quando iu
dex spoliat non citatum, & alium
mittit in possessionem, perinde
est, ac si missus propria authorita
te ingressus esset, *Benint. decis. 93.
num. 6.* & sic locus est interdicto,
6 *Decius cons. 125. l. meminerint, C. vn-
de vi, vbi Bar. & alij.* Concludẽdo,
in his casibus potest senatus Re-
gius se intromittere propter vio
lentiam, quæ in eis fit, & detine-
re iudicem Ecclesiasticum, sed
extra hos casus, veluti in vim nul
litatis non posset agere in iudi-
cem Ecclesiasticum, licèt aliqui
allegati *per Roderic. vbi sup.* aliud
dicant, sed benè posset contra iu
dicem laicum animaduertere
ob nullitãtem, cùm ad id non de

sit

sit iurisdictio, quæ vera sunt, licèt nos *de inhibitionibus num.* 200. aliquantulum obscurè locuti fuerimus.

In Regno contra Ecclesiasticos violentiam inferentes benignius quàm alibi agitur, nam nec eos expellimus, nec compellimus restituere, & reponere, sed sola occupatione temporali tatum, quousque obediant, contentamur, nisi tantum illorum contumacia procederet, quòd maiora remedia peteret: in alijs
7 tamen Regnis seuerius cũ eis agitur: nam *Roderi. de annu. reddit. lib.* 1. *q.* 17. *num.* 70. dicit, quòd hoc casu iudex laicus acta per Ecclesiasticum annullat, & causam ad laicum remittit, imó Senatus debet secundùm eum inhibere Ecclesiastico, ne de huiusmodi causis ad secularem iurisdictionem expectantibus, se intromittat, *l. consulta diualia, C. de testament. Bened. in c. Raynuntius ver. si absque liberis*
8 2. *num.* 49. & de impedimento, & occupatione iurisdictionis temporalis solus Rex, & Senatus cognoscunt secũdũ eũ *Pererius in l.* 2 *tom.* 1. *lib.* 3. *ordi. glos. in verb. quaero vbi alij, Azeuedo l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopilat. in fin.* quæ autem sint causæ temporales, & profanæ, quæ verò Ecclesiasticæ, *Rebuf. tom.* 3. *ad l. Gall. tit. vt laici non conueni, n.* 10 *&* 15. sic vidi multoties practicari in iudicijs, apud suprema huius Regni Tribunalia.

DECISIO CCCXIX.

De vsurpantibus iurisdictionem, occasione statutorũ per vniuersitates.

SVMMARIVM.

Testes contra instrumentũ admittuntur in criminalibus, num. 1.

Instrumenti tenor, vel contra instrumentum, non probatur per testes in ciuilibus, numer. 2.

Instrumentum concordia est cõmunis vtrique parti, numer. 3.

Statutum pœnale, non tribuens tertiam partem domino loci, fieri non potest, nu. 4.

Vniuersitas statuendo in læsionem iurisdictionis Cõmendatoris, delinquere censetur, numer. 5.

Statutum super nominatione visorum, requirit decretum domini iurisdictionis, num. 6.

Actus visuræ requirit cognitionem causæ, & est iurisdictionalis, num. 7.

Iurati committentes visoribus determinationem causæ pœna

Decisio CCCXVII.

næ ſtatutariæ, vſurpant iuriſdictionem, num. 8.

Conſuetudo ſtatuendi intelligi debet ſine præiuditio iuriſdictionis domini, nu. 9.

Lis ſuper præſtatione viarum inter dominos prædiorum, ſpectat ad dominum iuriſdictionis, non ad Iuratos, numer. 10.

Populus non habens iuriſdictionem ſtatuere poteſt in his, quæ ſunt adminiſtrationis, numer. 11.

Statuta ſuper cognitione cauſarum, fieri non poſſunt à populo non habente iuriſdictionem, num. 12.

Pœnam & mulctam in ſtatutis imponere, iuriſdictionis eſt, num. 13.

Iurati imponunt pœnas, non de iure, ſed de conſuetudine, numer. 14.

Executio pœnarum, iuriſdictionis eſt, num. 15.

Statuta tollentia recurſum ad ſuperiorem, fieri non poſſunt abſque delicto, num. 16.

Teſtes contra inſtrumentum, & multò magis pro inſtrumento, in criminalibus probant, num. 17.

Cauſa nulla excuſat in his, quæ ſunt contra ius poſitiuum notorium, num. 18.

Inferior non poteſt ſtatuere contra ius ſuperioris, num. 19.

Vſurpatores iuriſdictionis, crimen læſæ maieſtatis committunt, num. 20.

Iurati de foro faciunt ſtatuta, & executur pœnas, reſeruato recurſu ad iudicem ordinarium, num. 21.

Appellatio tolli poteſt per pactũ, ſimiliter per ſtatutum, numer. 22.

Sed contra, num. 23.

Statuta non publicata, non ſunt ſtatuta, nec ligant, numer. 24.

Iudex ordinarius, ex prouiſione iniuſta non poteſt accuſari, niſi petatur reuocari, numer. 25.

Dolo ceſſante in ruſticis, ceſſare debet, & pœna, num. 26.

1 HOmines villę de Encinacorba, quæ eſt de iuriſdictione ſancti Ioannis Hieroſolymitani, fecerunt conciliariter congregati ſtatuta, de quibus *in art.* 9. & 10. accuſationis, per quæ ſtatuerunt certas pęnas ſtatutarias contra vicinos dicti loci, in certis caſibus, modis, & formis iuſtis, applicãdas Iuratis, reſeruando eiſdem cognitionem, & iudicium dictarum pœnarum incurſarum ſublato omni

omni recursu, & insuper super delatione armorũ, & ob quod omne fuerunt accusati per Magnum Magistrũ, & Commendatorẽ dictæ Præceptoriæ, tanquam vsurpatores suæ iurisdictionis, fundati in rationibus sequentibus.

Primò, quia in criminalibus tenor instrumenti potest probari per testes, sicut etiam contra instrumẽtum probatur per testes, *vt per Molinum in verb. venditio, vers. venditio alicuius rei, fol. 327. col. 4.*
2 quia sicut tenor instrumenti nõ potest probari per testes, *vt in obseruan. item si quis dixerit, de fide instrumentorum*, Simili modo contra instrumentum, non fit probatio per testes, *vt in obseruan. 4. de probationibus*, & secus est in criminalibus, quia admittuntur testes, maximè in isto casu, in quo pars aduersa habet in eius posse originalem concordiam, quam
3 noluit manifestare, etiam si compulsa fuerit per censuras Ecclesiasticas, & sic meritò tenor statutorum per testes fuit probatus, & quia prædicta scriptura, cùm sit concordia, est communis vtrique parti, *vt per Bald. in l. Prætor, in fine, ff. de edendo, & Belascum de iure emphyteotico, quæst. 8. numer. 5.* Et sic clarè deducitur ex confectione statutorũ, per quæ
4 tertia pars pœnarum, quæ erat Commendatoris, aufertur ei, imo apponendo manum super iurisdictione Commendatoris, delinquisse grauiter.

Secundò, non negatur, quin
5 villa de Encinacorba possit facere statuta secundum forum, verùm illa facere debet sine læsione iurisdictionis, & præeminentiarum Commendatoris, & faciendo contrarium, absque dubio delinquunt dicti accusati, *vt per Bart. in l omnes populi. ff. de iustitia & iure. quæst. 8. num. 14.* vbi dicit, quòd si dolo faciunt talia statuta, incidunt in crimen læsæ maiestatis, & si sine dolo, tenentur pœna extraordinaria, *vt per Iasonem ibi, in 2. lectura, num. 35. & Abendan. lib. 1. de exequendis mandat.*
6 *Regijs, cap. 8. num. 6. & 7. & facit forus vnicus, sub tit. de la prohibicion y vieda de las confadrias, in fine.* In præsenti casu accusati vsurparunt iurisdictionem Commendatoris, & Religionis, eam concedendo visoribus, & personis per eos nominatis, sicuti apparet per statutum, quod fecerunt super itineribus hereditatum, ex quo in
7 dicta materia se offert necessariò cognitio causarũ, & sic inest iurisdictio, *vt patet ex l. si locus, §. fin ff. quemadmodum seruitutes amittantur, & ex traditis per Nattã consil. 642.* Et de foro Iurati non habent aliud, quàm executionem pœnarum impositarum per statutum, & minus cognitionem causæ, quando dubitatur, si cõmittitur pœna, vel non committitur per statutum, vt quia de
8 incursu dubitatur, *vt in obser. 2. de moderatione rerum venalium.* Cùm igitur dicti Iurati concesserint cognitionem, & determinationem talium causarum veetoribus, seu personis per eos nominatis, clarissimum est vsurpasse iurisdictionem Religionis, & Cõmendatoris, cùm ipsi de talibus cognoscant de iure, & foro, siue per se, siue per suos iudices ordinarios, *vt habetur in d. obser. fin. de modera. rerum venalium.*

9 Non obstat, quod dicunt de con-

consuetudine posse eos statuta facere, quia illud admittitur secundum forum, in quantum non apponunt manum super iurisdictione domini eius loci, cui per sua praeiudicare non possunt.

Deinde isti vassalli grauissimè deliquerũt, faciendo statuta nõ concernentia policiam, & bonũ regimen populi, quoniam de his solum rebus statuere possunt, sed non super vijs publicis praestandis in praeiudicium dominorum, ipsorum prediorum, de quare dominus iurisdictionis cognoscere, & decernere debet, audi-
10 ta, & citata parte, *vt tradunt Bart. num. 3. Angelus. 5. Iason. 32. Crotus num. 6. in l. omnes populi. de iustitia & iure. Imola in cap. cum omnes, num. 17. Felinus nu. 13. de constitutionibus. Abbas in cap. que in Ecclesiarum. num. 9. Berol. numer. 56. eodem titulo, & ibi multi, quos Plebanus refert in verb. Iurati,* qui omnes aiunt, populum
11 non habentem iurisdictionem, sicut est iste, posse statuere super his, quae sunt admini trationis, veluti de communi pecunia erogãda, de administrandis bonis conciliaribus, de statuendo pretio rebus venalibus, quia haec omnia sine cognitione causae, & prolatione sententiae, & sic sine iurisdictione fieri queunt. & propterea potiùs dicuntur pactiones facti, quàm statuta, *Berol. pulchrè supra.*

12 Verũtamen quoties materia, super qua statuta fiunt, causae cognitionem requirit inter partes, sicut est ista, in qua agitur de auferendo iure vnius, & dando alteri, cùm sine causae cognitione, & iurisdictione id fieri non possit, populus, qui eam non habet, crimen laesae maiestatis committit, superioris iurisdictionem vsurpando, aut saltem arbitrariè grauiter puniri debet, *Bart. in d. l. omnes, num. 14. vbi Crotus num. 32. Seuerinus num. 32. Iason num. 34. & relati à Menochio de arbitrarijs. casu 370.*

Secundò grauissimè deliquerunt, quamuis statuta fecissent super rebus concernentibus ad-ministrationem, poenam statutis
13 adijciendo, quoniam poenam, & mulctam inijcere, iurisdictionis est, & ideo eam ferre non potest populus iurisdictione carens, *Angel. in l. 2. si quis ius dicenti, vbi Alex. num. 10. dicit notabile, & Iason num. 15.* dicit communem Legistarum, & Canonistarum, *Afflictus in praelud. constitutionum, q. 3. Iason in d. l. omnes, num. 32. Abbas in d. cap. que in Ecclesiarum, numer. 5. Berol. num. 61. & in cap. cum omnes, eod. tit. Imola num. 22. Felin. num. 14. Bossius in practicis, tit. de mulctis. fol. 137. Menoch. de arbitrar. quest. 74. nu. 2. Viuius communi. opinionũ. 743.*
14 Et non obstat, quod Porroles inquit *in verb. Iurati.* quoniam procedit ex tanta consuetudine legitimè praescripta, quae hic probata legitimè non est.

15 Tertiò deliquerunt, non solũ mulctã, & poenam inijciendo, sed reseruando sibi executionem, quia id pertinet ad dominum iurisdictionis, *obseruan. 1. de moderatione rerum venalium.*

Quartò deliquerunt, tollen-
16 do recursum ad superiorem, inferendo praeiudicium domino loci, & serenissimo Regi (sunt enim etiam accusari ad instantiam fisci) *l. 1. §. 1. quibus appellare non licet. tex. pulchrè in cap. venientes, de iure iurando.*

rando, Bart. in d. l. omnes, n. 27. & dicie. celebre *Ripa num.* 15. *& communi num.* 19. *in cap.* 1. *de rescriptis. Gratus consi.* 11. *num.* 12. *in* 2. *Marianus Iunior consi.* 2. *nu.* 31. *in* 1. *Romanus* 218 *Claudius in l. post dotem, soluto matrimonio, num.* 111.

Quintó deliquerunt applicando sibi integras pœnas, & mulctas, & auferendo tertiam partē Cōmmēdatori, nec obstat, quod aiunt concordiæ antiquæ, tenorem non posse probari per testes, quoniam eum in criminali-
17 bus testes contra instrumentum admittantur, *Molinus verb. instrumentum, fol.* 186. *col.* 1. *& in verb. exceptio contra instrumentum, vbi Portoles nu.* 39. *& in verb. venditio, vbi Portoles nu.* 77. à fortiori poterunt admitti in causa criminali testes in fauorem instrumenti ad probandum eius tenorem.

Minus tandem obstat consuetudo, quam allegant faciendi similia statuta, quoniam minime eam probant, neque etiam si eā probarent releuaret vllo modo, quoniam sicut quælibet causa
18 nullo modo excusat in his, quæ sunt contra ius positiuum notorium, *Tiraquel. latè de pœnis temperandis, causa* 43. & nil in iure posi-
19 tiuo magis certum & notorium, quam quod inferior non potest statuere contra ius superioris, *cap.* 1. *de maioritate & obedientia.* sic quod quæ allegant ad sui defen
20 sionem facit contra eos.

Tandem cōtra eos dicebatur, quod erant rei criminis læsæ maiestatis tanquam vsurpatores iurisdictionis domini Iacob. de Arena, qui ad hoc inducit tex. *in l.* 3. §. *si, ad legē & Iul. Mag. Ioan. Igne. in l. necessarios, §. non aliàs, par.* 4. *numer.* 93. *ad Syllania.*

21 Pro defensione tamen hominum de Encinacorba inter alia dicebatur. Primò, quod cognitio, & examinatio pœnarum ad solos Iuratos, & officiales vniuersitatis pertinet, quia illi faciunt statuta, & exequuntur pœnas statutarias, *iuxta obser. fin. de moderatione rerum venalium.* & quod in tali cōsuetudine fuerunt semper, vt ex testibus resultat. Cōfitebantur tamen, quod si pignoratus prætendebat se non benè, & iustè pignoratum, & ad Iudicem ordinarium recurrebat, poterat tunc ille cognoscere de in cursu pœnæ, & ex ea sumere tertiam partem, & quod in hoc consistebat iurisdictio & præhe-minentia domini. Ad statutum nihil contra hoc statuebat, sed solum quod de incursu pœnæ cognoscebant Iurati, in primo ingressu saluo tamen recursu ad Iudicem ordinarium, & dominum loci.

Et licet in statuto loquente de itineribus erat apposita pœna quinquaginta solidorum exigenda priuilegiato, non obstante firma, recursu, & appellatione. Adhuc hoc non erat contra authoritatē superioris, primo, quia sic de foro statuitur *per for. declaramos de firm. iuris.* quando caloniæ non excedunt sexaginta solidos tum quia sicut in comandis, & similibus pactis solent tolli tales re-
22 cursus, & dari executio priuilegiata, & valet tale pactum per quod tollitur appellatio. *l. fin.* § *fin. C. de tempo. appella.* Similiter fieri poterit per statutum, quia valet argumentum affirmatiuè de pacto ad statutum. *l. fin. C. de fi-*

d. iuss.

deinss. glos. in l. non solùm, §. fin. ver. in hæredis in prin. tit. de oper. no. nun. glos. in rubr. de decret. decurio. lib. 10. C. vbi quod statuentes dicũtur, tunc renunciare appellationi præsertim, quia vniuersitas bene potest tollere appellationem in præiudicium subditorum, non verò domini cuius authoritas, & iurisdictio remanet salua, *Bald. in c. viuentes de iure iur. vbi benè.*

Maximè, quia in tali vsu, & possessione deducebãt accusati se esse, & fuisse faciendi talia statuta tollentia appellationem, firmam, & alios recursus, quo sic stante veniebant excusandi à pęna, *Tiraq. de pœn. temp. caus.* 42.

23 hæc tamen euasio non fuit concludenter probata, nec argumẽtum de pactis valet, quia illud fit authoritate legis talis actus priuilegiantis, quod non est in statutis.

Dicebant insuper, quod per sua statuta solúm tollebatur recursus suspẽsiuus, nõ verò deuolutiuus, quod fieri poterat, & sic non erat in læsionem domini iurisdictionis, deinde asseuerant quod sua statuta, nunquam fue-

24 runt executa, nec publicata, & sic non erant statuta, nec ligabant, *Bald. in l.* 1. *§. fin. C. de cadu. toll.* & sic ante publicationem, non ligat, nec habet vim, *Roland. cons.* 8. *num.* 22. *lib.* 3. & sic testamentum firmatur quando subscribitur, *l. hac consultissima ver. finem autem testi. C. de testament.* & literæ quãdo sigillatur, *Afflict. decis.* 21. *n.* 9. sic statutum, quando publicatur, & non ante.

25 Deinde, quod non poterant accusari, nisi prius peterentur reuocari statuta, *vt in foro* 1. *de offi. ordi.* vbi nec ordinarius, qui fecit aliquam prouisionem iniustam (extra captionẽ) nõ potest accusari, ni si prius petatur reuocari, quod fecit.

Tunc quia ex dicto statuto nullum damnum fuit sequutum & ipsi erant agricolæ rustici, & idiotę personę ducti consilio assessoris, & per cõsequens in eis non repericbatur dolus, quo cessante cessare debet etiam pœna, vt in fortioribus terminis *per Hyppolit. cons.* 77. *num.* 3. *Corn.*

26 *cons.* 182. *num.* 6. *in* 4. *Paris.* 151. *numer.* 23. *in* 4. *Beccius cons.* 78. *nu.* 14. 15. *Hondedeus cons.* 109. *nu.* 29. ex hijs, & alijs petebant absolui accusati, tandem fuerunt condemnati, tanquam vsurpatores iurisdictionis, quia in defensione, nil probarunt, quod eos iuuare possit, vt videlicet per sequentẽ sententiam latam die 31. mensis Octobris anno 1596. in processu Magni Magistri, & fratris F. de Fuẽtes, super criminali in Curia Iustitiæ Aragonum, cuius sententia sequens est.

Sententia.

DE consilio pronuntiamus, & cõdemnamus Hieronymum Romeo, & Ioannẽ Garcia, Iuratos loci de Encinacorba accusatos, ad suspensionem, & suspendimus eos à suis officijs Iuratorum prædicti loci per tempus trium mensium, & Petrum

trum Matthæo, Antonium de Laguéruela, Dominicum Ambel, Michaelē Ambel, Ioannem Peyro, Paschasium Romeo, & Dominicum Romeo, accusatos, & eorum quēlibet, ad suspensionem, & suspendimus eos à suis officijs consiliariorum, siue interuenientium in concilio per tempus vnius mensis, & omnes prædictos in expensis in simplum ex causa, taxatione reseruata condemnando, cætera supplicata, locum non habere.

DECISIO CCCXX.

An faciens actum nomine tutorio, curatorio, vel alio necessario, sibi præiudicet, & fuit declaratum, quod non.

SVMMARIVM.

OFFICIVM suum nemini damnosum esse debet, numer. 1.

Tutoris officium distinctum est à priuata gerentis persona, & sibi non præiudicat, num. 2.

Consensum adhibitum ab aliquo vt executore, sibi non præiudicat, num. 3.

Tutor nomine pupilli impugnans testamentum, legatum non perdit, num. 4.

Gubernator ciuitatis ex gestis ratione officij, sibi non nocet, numer. 5.

Idem procedit in notario instrumentum conficiente, num. 6.

Refertur decisio casus propositi, num. 7.

Tt . . . In fa-

Decisio CCCXX.

IN fauorem Hie-
ronymi Verde-
guer Barba-
ſtrenſ. ſe obliga
uit Michael Diez
mediante comã
da, in vndecim
mille ſolidis nomine proprij
ipſius Hieronymi Verdeguer, cũ-
que dictus Hieronymus eſſet exe-
cutor teſtamenti quondam Bal-
thaſaris Verdeguer cum alijs exe-
cutoribus, omnes ſimul emerunt
quoddam cenſuale a dicto Diez
quatuor mille ſolidorum, ad con-
ſtituenda certa legata teſtamen-
ti: poſtea Hieronymus in vim ſuæ
comandæ executauit bona dicti
Diez, & inter ea illud cenſuale,
tanquam dicti Michaelis, quod
executores alij poſſidebant, qui
oppoſuerunt contra Hieronymũ
dicendo, quod cum Hieronymus
tranſtuliſſet dictum cenſuale ad
opus executionis, cum quo cen-
ſuali fuit fundata certa pia cau-
ſa, videbatur ex eo ſibi præiudi-
caſſe in iure ſuæ comandæ, quia
faciens actum nomine tutorio,
vel alio ſibi præiudicat in nomi-
ne proprio, & tandem in pro-
ceſſu Hieronymi Verdeguer; ſu-
per executione in Curia Iuſtitiæ
Aragonum fuit declaratum, non
ſibi præiudicaſſe ex omnibus ſe-
quentibus, circa annum 1597.
1 Quia ex neceſſitate officij exe-
cutionis conſenſit alienationi, &
officium ſuum nemini debet eſſe
damnoſum, *l. penult. C. de administra-
tione tutorum*, quo loci conſtituit
Iuſtinianus, quod ſi tutor, vel cu-
rator adhibet authoritatẽ ſuam
pupillo, vel minori adeunti hæ-
reditatem, ex eo teſtamento, in
quo ipſe tutor qui teſtatoris erat
filius, fuit præteritus, ſibi non præ-
iudicat, quim dicere poſſit teſta-
mentum eſſe nullum ob præte-
ritionem. Ea eſt ratio, quod offi-
cium tutoris eſt diſtinctum à ſua
priuata perſona, & ideo ſuo iuri
priuato nocere non debet, ergo
idem in caſu noſtro, *ita Tiraquel.*
2 *de retractu lig. §. primo gloſ. 9. nu. 139.*
& 266. Similiter facit *text. in l. ſi
pars, §. illud. ff. de inoff. teſtamento*,
cuius hæc ſunt verba. Illud no-
tiſſimum eſt, eum qui legatum
percepit, non rectè de inofficio-
ſo dicturum, niſi id totum alij ad-
miniſtrauit, ecce quod qui nomi-
ne alterius adminiſtrat, non amit
tit ius, quod amitteret ſi ſuo no-
mine id ageret. Ita ergo dicen-
dum videtur conſenſum à Hiero-
nymo Verdeguer executore adhi
bitum, ſibi non præiudicare, cum
tanquam executor id fecerit, *ita
etiam l. aduerſus, §. tutores, ff. de inof.*
3 *teſtamento.* vbi Marcianus in hæc
verba ſcribit: *Tutores pupilli nomine
ſine periculo eius, quod eis teſta-
mento datum eſt agere poſſe de in-
officioſo teſtamento, diui Verus, &
Antoninus reſcripſerunt*, Marcia-
4 no ſubſcripſit Tritonius *in l. tuto-
rem, ff. de his quibus vt indig. tex. in §.
tutor, inſti. de inoff. teſt.* vbi tutor, qui
pupilli ſui nomine falſum, vel in-
officioſum teſtamentũ dixit, non
perdit ſuum legatum, quemad-
modum, ergo his in caſibus tu-
tor, curator, executor, & admi-
niſtrator, ſibi non præiudicant,
ita nec in hoc caſu dicitur ſibi
præiudicaſſe hunc executorem,
conſentiendo huic alienationi,
5 *ita Ang. & Vigl. in dicto §. ſi tutor.
Bart. conſ. 102. lib. 2. Paul. in conſ. 423.
lib. 1.* vbi inquit, quod gubernator
ciui-

ciuitatis,siue is, qui habet officiũ de publico, si interponat decretũ in transactione ipsius ciuitatis, non præiudicat iuri suo, quod habet in bonis contentis in transactione, quia tale decretum interponitur ex necessitate officij,
6 *Cor. cons.* 208.*lib*.4.vbi voluit,quod notarius conficiens instrumentum super re,in qua ius habet,nõ præiudicat iuri suo,cum alijs concord. & sic his atentis fuit mandatum procedi, ad vendendum, & tranzandum dictum censuale
7 executatum per Hieronymum, qui consenserat alienationi nomine executorio in dicto processu.
(.?.)

DECISIO CCCXXI.

De fide instrumenti exemplati.

SVMMARIVM.

*INstrumentum exhibitum lapso termino à iudice præfixo non probat,num.*1.

*Exemplum instrumenti exhibiti per notarium apud acta factum etiam sine iudicis mandato valet,num.*2.

*Registrum instrumenti originalis,ad finem assecurãdi,illud ne pereat,requirit iudicis mãdatum,num.*3.

*Instrumenta registrata in processu valido probant etiam in alio iuditio,nu.*4.

1 INstrumentorũ exhibitio si non fiat tempore per iudicẽ statuto, amplius fieri non potest, imo in contumatiam iudex declarat, fidem eo casu non facere, *Couar.*

Tt 2 *lib.*1.

lib.1, variar.c.18.

2 Exemplum, seu registrum factum per notarium, apud acta de aliquo instrumento prohibito, apud acta per partem probat, & fidem facit, licèt fuerit exemplatum, & sine mandato iudicis, *ita resoluit Steph. Bertrand. consf.*
3 131. *fol.* 515. *de fid. instrum.* authoritas enim iudicis solum requiritur, *secundum Alex. vbi infra in 1. fallentia*, quando registratur, seu exemplatur instrumentum originale, aliter quã apud acta, veluti si quis petat coram iudice registrati, sibi aliquid instrumentum originale, vt sceũ illud ducat, & ad finem asseuerandi, si longe ducatur originale, & ne pereat, est supradicta sententia communis, & *secundum Bertrand. Alexan. de Immol. idem tenet in autentico si quis in aliquo documento, col. 1. C. de eden. 7. fallen. col.* 4. vbi dicit, quod licèt regulariter exemplum non facit fidem, fallit tamen in exemplo facto per modum registri in actis notarij, *& multa allegat*, nam illud probat etiam sine mandato iudicis, *Iason. ibi col. 3. vers. tertio principaliter, vers. sexto fallit*, benè tamen requiritur in vtroq; casu præsentia alterius partis, vel citatio, *ex eodem Alexandr.* imo quòd nil opponat aduersarius, vt ibi dicit *Alexandr.* pro hoc facit *de-*
4 *cis. Caputaquen.* 354. *aliàs* 14. vbi dicitur, quod iura registrata in processu valido, inter alios probant contra eum, qui non interuenit in illo iudicio, si producantur, *Felin. in c. quia contra, col.* 25. *ver.* 6. *quæro. de prob. Purpur. in d. authentica num.* 12. *foll.* 7. *& ita fuit decisum in d. decis. Caputaq.* sic fuit iudicatum in processu Georgij Pasqual, super iurisfirma, circa annum 1596.

DECISIO CCCXXII.

Agitur de clausula pospositá, & remota appellatione, & de eius effectibus, in processu iurisfirmæ Francisci de Caspe, vbi fuit conclusum, quid illa importet.

SVMMARIVM.

B*Eneficium Sacerdotale, nõ potest obtinere minor viginti annorum, num.* 1.

Surreptionis vitium, non purgatur, etiam si Papa in executiuis dicat, quod animarum causa non negligatur, numer. 2.

Clausula, authoritate nostra cognos-

cognoscat, posita in parte dispositiua habet vim delegationis, etiam si causa committatur ordinario, numero 3.

Clausula, appellatione pospositâ, in parte executiua posita, non extendit, nec mutat dispositionem principalem, numer. 4.

Clausula, appellatione remota, non tollit appellationem, quia interponi potest ad superiorem qui si admittat eam, aut iudex a quo ei deferat, ad vlteriora procedere non potest, numer. 5.

Appellatio post inhibitionem iudicis ad quem suspendit iurisdictionem iudicis à quo, non obstante clausula, appellatione remota, num. 6.

Gratia per cancellariam, & per varias manus expedita, cessat omnis suspicio, numer. 7.

Gratia surreptitia est nulla, numer. 8.

Obtinuit à Romano Pontif. Franciscus de Caspe minor 15. annorum, certam Sacerdotalem portionem in præsenti Ecclesia Ca-
1 thedrali, non narrato hoc Pontifici, ob quod Ioannes Ganareo, illud beneficium impetrauit, sub prætextu surreptionis, quia cum beneficium esset Sacerdotale, & ipse minor 15. annorum, non poterat illud obtinere, debebat enim habere 20. annos, cumq; iudex delegatus Ganareum vellet mittere in possessionem. Frãciscus appellauit, obtinuitq; firma.n ne pendẽte appellatione. Dubitabatur, an ea, non obstãte esset mittendus in possessionẽ Ganareus, & fuit dictum quod sic: nam clausula posita in executiuis gratiæ obtẽtæ non ampliat dispositionem, *Clemen. 1. de præbendis*, ecce Petrus habens vnam dignitatem impetrat aliam cũ dispensatione obtinendi duas: si tamen vna ex eis haberet curam animarũ, & hoc impetrans tacuit, dicit textus esse gratiam surreptitiam, & nullam, & hoc vitium nõ purgatur, etiamsi Papa in executiuis dicat quod animarum cura non negligatur: ex hoc textu dedu-
2 cunt Doctores hanc conclusionem, & si in dicto casu expressio curæ animarũ facta in executiuis sanaret vitium surreptionis, nõ solùm ampliaret dispositionem, sed de nouo produceret, ex quo daret validitatem, quam sine expressione, nõ haberetur: aliud exẽ

plum ponitur *in cap. licèt de officio ordinarij*, supponendo, quod quã do Princeps non recognoscens superiorem, delegat causam alicui ordinario, videtur solùm excitare suam iurisdictionem, vt tanquam ordinarius cognoscat, nisi quando constasset commisisse eam, tanquam delegato, vt si dixisset, *authoritate nostra cognoscat*, *capit. cum aliquibus de rescriptis in 6.* in
3 hoc casu ad inducendum, hunc effectum, transeat quod sit necesse, quod dicta clausula, *authoritate nostra*, ponatur in parte dispositiua, veluti committimus, *vt authoritate nostra cognoscas*, non tamen sufficeret si poneretur in verbis executiuis, quia hoc esset ampliare gratiam, vel de nono inducere, ex quo fine ea procederet vt ordinarius, non vt delegatus, & cum ea debebit procedere tanquam ordinarius, non vt delegatus: in casu præsenti clausula, *appellatione postposita*, stat in parte executiua, & non extendit, nec alterat dispositio-
4 nem principalem, solùm ponitur, vt gratia facilius exequatur, & sic est posita in executiuis, vbi semper debet poni, & vbi non tractatur de concernentibus concessionem gratiæ, sed solam executionem videantur, *extrauagantes 1. & 2. de emptione, & venditione in fine*, *Baldus autem in contrarium allegat. in l. eam quam, C. de fideicommiss. nu. 36.* solùm dicit, quod clausula posita in executiuis, licèt non amplict dispositionem, eam tamen declarat, & sic eius doctrina nõ aduersatur *Lancellotus de attentatis appellatio. pend. num. 10.* refert opinionem quorundam dicentium quod clausula appellatione remota, non tollit appellationem a definitiua, in quo est aduertẽdum, quod non dicit, quod suspendatur iurisdictio iudicis à quo, quia si prædicti Doctores,
5 hoc dicerent, locuti essent cõtra *text. in cap. pastoralis de appellatione, & ibi tradita per DD. & contra tradita per eundem Lancellotum in eodem loco in principio num. 1.* solum enim dicit, quod illa clausula non tollit appellationem, quia interponi potest ad superiorem, & si iudex a quo deferret appellationi prædictæ, aut per iudicem ad quem admitteretur, tunc non potest iudex a quo ad vlteriora procedere: & si contrariũ dicerent prædicti DD. esset aperte contra supradicta, maxime quia clausula, *appellatione remota*, nihil quoad interlocutoriam operatur, cum appellatio ante superioris iurisdictionem non suspendat, & post inhibitionem iudicis ad quem, ap-
6 pellatio, non obstante clausula supradicta, suspendit iurisdictio nem iudicis a quo.

Non obstat quod dicit idem *Lancellot. nu. 38.* vbi limitat, quod clausula appellatione remota esset apposita in vulgari & vendibili rescripto, secus vero, vbi a sciente Principe, & maturo consilio apposita est, vt si res aliqua extraordinaria & solita obtineretur, medio extraordinario & inusitato, quia tunc præsumitur obtentio per importunationem, & sinistras informationes, & fauores priuatorũ, & tũc nullius considerationis est ista clausula.

sula, *l. 1. C. de petiti. bono. subla. lib. 10. Rebufus in 2. tom. tractatu de rescript. artic. 2. glos. 3.* in casu præsenti
7 gratia fuit expedita per cancellariam, & per varias manus, & sic cessat omnis suspitio cum modus fuerit ordinarius, & nõ extraordinarius, *cap. licèt, & cap. quam graui, de crimine falsi.* & si cõsideratur benè præsens casus, videbitur clarissimè appellationem esse friuolam, nam cum hoc beneficium, sit Sacerdotale, quomodo potest illud obtinere vir 15. annor. non narrato Papæ, quod erat Presbyterale, & quod erat portio Ecclesiæ Cathedralis, requirens 20. annos per Concilium Tridentinum, & sic fuit nulla gratia per surreptionem, & ob id dixit Papa in impetratione, quod si hęc fuissent sibi narrata non concessisset, & cum fundetur in facto proprio, non potest probari contrarium, *Clementin. 1. de probationibus.*

8 Et cum sit surreptitia, gratia erit nulla, *Clement. 1. de preb.* & sic appellatio est friuola, vide in processu iurisfirmæ Francisci de Caspe, Anno 1593.

DECISIO CCCXXIII.

Quæsitum fuit quando vnio veniat accessoriè ad aliquid, an verò principaliter.

SVMMARIVM.

Vnio simplex facere nequit, quod id quod accedit pars corporis praexistentis sit, nu. 1.

Leges rei, cui vnio fit attenduntur, si vnio accessoriè fiat num. 2.

Rex Angliæ in causis Gasc̃uniæ, quæ ei non est subdita per modum augmenti, ius dicere non valet, secus per officiales in Gascunia degentes, num. 3.

Contrarium tamen esset si per viam augmenti, Rex Gascuniam haberet, numer. 4.

Ciuitati accessoriè aliquid accidens, quia fit de corpore ciuitatis legibus ipsius gubernatur, secus verò si principaliter, num. 5.

Accessio incorporatis nullatenus præsumitur, num. 6.

Decisio CCCXXIII.

1 ANgel. *conf.* 147. dicit, quòd simplex vnio nõ facit, quod id quod accedit sit pars corporis praexistentis, & sic regulabitur suis antiquis moribus, allegat multa iura, *versic. in contrarium*, sed hoc declarat ipse quando vnio fit solùm ad protectionem, & gubernium, quoniam tunc non fit pars alterius, & retinet suas cõsuetudines, & sic intelliguntur Doctores, quando dicunt quod res vnita detinet suas consuetudines, quoniã intelliguntur, quãdo isto modo fiunt vniones, seu aliàs principaliter non per viam augmenti, *ita Angel.* secus quando vnio fit per incorporationem quoniam fit veluti augmentum pars alterius, & tunc accessio sequitur leges, & qualitates rei cui fit incorporatio allegat leges in principio, & sic resoluit in quadam incorporatione certi monasterij, & beneficiorum illius; hoc omne est dicere, quod si vnio fiat accessoriè, & per viam augmenti, vt fit pars alterius, tunc leges rei, cui fit vnio attẽduntur Brunus de augmento,
2 *conclus.* 5. *num.* 8. secus si fiat aliter quam per viam augmẽti, veluti principaliter ad gubernium tantum, & protectionem, & etiã ad dominium solum, & subiectionem, tunc vtraque pars retinet suas leges, & consuetudines, *Brun. vbi sup. à num.* 10. *cum seqq. Socin.* 74. *num.* 6. *in principio*, *ita Bald. in l.* 3. *ff. de offi. praesi* loquens de Gascunia subdita Regi Angle, non per modum augmenti, sed principaliter tantum quoad
3 dominium, quoniam tunc non potest ius dicere in Anglia de causis Gascuniae, sed solum per officiales degentes in Gascunia, quia non sunt pars Regni, sic idem *Brunus conclus.* 9. *nu.* 5. quod vrbes adquisitae per Regem Frãciae, non tam incorporatae per modum augmenti non comprehenduntur, sub immunitate gabellarum Regni Franciae. Cũ
4 secus est quando per viam augmẽti accreuerunt, *vt sup. &* 1. *conclus. num.* 13. sicut in omnibus vniuersalibus, quae recipiunt augmẽtum, & diminutionem, veluti redditus partus, fructus, haereditas, territorium, Regnum, & similia, *vt ibi habetur*: haec notabiliter *Bart. in l. si conuenerit*, §. *si nuda, ff. de pig. act.* dicens, quòd si fiat vnio accessoriè, vt in re vniuersali, seruantur leges rei praexistentis, secus si principaliter quid accedat, & dicitur accessoriè accedere, quando committatus adijcitur, vt sic de Regno principaliter, si dicatur, quod cõ
5 mittatus fit Regis, vel Regni, *Bart.* ibi, *Curtius Senior*, *multum benè conf.* 56. *num.* 8. dicens, quod si quid accedit accessoriè committati gubernatur eius legibus, quia fit de corpore, secus si principaliter, veluti quod fit Regis, vel committis, tunc gubernatur propriis legibus, & consuetudinibus: in dubio autem an accessio fit accessoriè, vel principaliter, *Brunus conclus.* 1. *Bartol. Socin. conf.* 74. *vol.* 1. dicit in responsione ad contraria, quod in dubio praesumitur omnimoda accessio, quan-

quando non est limitata, sed hoc est intelligendum quando esset per viam augmenti: in separatis autem non præsumitur accessio *Brun. concl. 1. num. 13. vide magistraliter Bart. in con. commune spolter, & in vim istorũ fuit declaratũ in consilio.*

DECISIO CCCXXIIII.

Agitur de admissione sociorum, quæ actiones in eos transeant per societatem.

SVMMARIVM.

Exceptio de iure tertij, nec de iure, nec de foro admittitur, num. 1.

Mandatum illius de cuius iure opponitur requiritur, ad hoc vt exceptio de iure tertij admittatur, aliàs autem absurdum (quod vitandum est) sequeretur, num. 2.

Admissus ad societatem alicuius arrendatoris, emptoris, vel conductoris, non cum principali arrendante, &c. sed solùm cum arrendatore, contraxisse censetur, numer. 3.

Arrendans nomine suo, & alterius tertij, si aliquid emerit, ratificante postea tertio ius à vendente tertius, sicut arrendatus habere dicitur, numer. 4.

Doctorũ distinctio inter contractus lucratiuos, & onerosos, quæ habetur in l. fundus ille, de contrahenda emptione, adducitur, num. 5.

Socijs per contractum societatis, nec dominicum, nec possessio illius particularis negotiationis sine actuali apprehensione non transfertur, num. 6.

Dominium, nec possessio sine actuali possessionis apprehensione (quando societas vnius rei est) non transfertur, numer. 7.

Socij possessione destituti, in iudicio possessorio obtinere nequeunt, nec de iure illorum, tanquam de iure tertij opponi valet, nu. 8.

CASVS.

Petrus Nauarro arrendator fructuũ cuiusdã apprehẽsionis admisit in societatem illius particularis negocij certos amicos suos in certa quota,

 & po-

& postea obligauit se instrumẽto comandæ, seu depositi mediante in fauorem Sebastiani Gil, in quãtitate aliqua: cũ contenderetur inter dominos hære ditatum apprehensarũ, & ipsum Petrum, & per consequens Sebastianum Gil, quod non poterat Petrus obtinere, nec eius creditor in tota quantitate comandæ, quia ante eam admiserat in socios certam arrendationis partem, & sic opponebant de iure tertij, fuit resolutum quod non habebat locum oppositio de iure tertij, quia non erat in totum exclusiua iuris agentis, ex quo in socios non fuit translatũ ius aliquod reale, sed solum personale contra Petrum admittentem, in processu Ioannis de Torrellas super manifestatione bonorum in articulo proprietatis, 26. Ianuarij 1613. in Regia Audientia, ex motiuo sequenti.

Supponendo primo, quod ex
1 ceptio de iure tertij de iure, nec de foro regulariter admittitur, *vt resoluunt Roland. consi. 56. num. 21 in 4. Natta 274. num. 13. Bart. in l. 1. in fin. ff. vti possidetis. Speculator, Bald. & alij allegati per Portol. in scholijs, §. exceptio, a num. 62.* an si admitteretur & ius tertij in iudicium posset faciliter succumbendo, iuri alterius præiudicaretur, quod esset maximum absurdũ, & sic requiritur mandatum il-
2 lius de cuius iure opponitur, *Bald. in l. cum seruum, num. 1. C. de seruis fugitiuis*, & quia excipiens dicitur actor, *l. 2. ff. de exceptioni.* actor autem non potest ius tertij intentare. *l. 1. in prin. ff. si pars hæreditatis petatur, ita Salicet. in d. l. cum seruum. num. 4. Portol. vbi supra.*

Igitur exceptio quæ hic proponebatur de iure sociorum, & sic de iure tertij nõ potuit opponi, quia non erat penitus exclusiua iuris agentis, tum quia socij nõ habebant ius reale, nec possessionem: tum qcia quando quis
3 admittitur ad societatem alicuius arrendatoris, emptoris, & conductoris, nunquam dicetur contraxisse cum principali arrendante vendente, locante, sed solum cum arrendatore, emptore, & conductore, cum quibus contraxit, & contra eos habet actiones tantum, & personalem, *vt in decis. Pedemon. 76.* Et quod dictum sit in principali contractu inter vendentem & ementẽ, locantem, & conducentem arrẽdantem, & arrendatorem, quod res venditur, arrendatur, & locatur Petro, & omnibus ab eo causam habentibus, & quibus ipse volet, quoniam ille secundus non dicetur habere ius à primo vendente, arrendante, locante, sed solum ab emptore, arrendatore, & locatore, *Rip. inter alios in l. fin. ff. de riuo. donat.*
4 Secus tamen esset quando ego nomine meo, & Titij arrendarẽ emerem aliquid, nam tunc approbante & ratificante Titio illud gestum, dicitur habere ius æque principaliter arrendante locante, sicut & ego habeo, quia ego videor cõtraxisse tã nomine meo, quã vt gestor negotiorũ illius, ex quo nomine illius fuit contractus celebratus, *iuxta tex. in l. si mihi, & Titio, de verbo. obliga. l. fundus ille. de contrahen. emptio.* vbi
5 DD. distinguunt inter contractus lucratiuos & onerosos, & in hoc casu dicetur Titius æqualiter con-

contrahens sicut ego. Redeundo ad casum nostrum, in quo null⁹ potest obtinere, siue actuali possessione iusta, quia est articulus possessorius summatius, nullo modo socij poterunt obtinere, nec de iure illorum opponi, quia ipsi non possidebant, nec habebant ius aliquod reale, nec dominium, nec possessio
6 aliqua fuit in eos translata per contractum societatis illius negotiationis particularis, siue actuali apprehensione, *vt Bart. Bald. Salicet. Fulgos. Iason. Decius in l. si socius. ff. de rebus credit.* quod secus esset in societate vniuersali omnium bonorum, nam in ea transit dominium & possessio reciproca bonorum in socium, *vt notant omnes in d. l. si socius pater, in l. 1. in fin. & l. sequenti, ff pro socio, vbi Bart.* dicunt esse speciale in hac societate omnium bonorum propter æqualitatem, quia hinc inde fit translatio dominij, *Fulgos. in d. l. 1. & in d. l. pro socio,*
7 quod tamen vt dixi, secus est in societate vnius rei, quia tunc non transit dominium, nec possessio sine actuali apprehensione possessionis, vt dictum est, imo solum tenetur admittens actione personali, per quam compellitur communicare cum socio emolumenta societatis, *Iason vbi supra num.* 5. Sed hoc taliter, quod ante communicationem habet admittens solum dominium & possessionem, quod etiam inuito socio in alium transferre potest. *l. quoties, C. de rei vindi. l. non ideo minus, de rei vindi.* actio non personalis non affiit rem. *l. 1. § si hæres, ad Trebell. l. fin. § fin. de contrahen. emptio. l. fin. §. Lucius, de donatio. Bald. in l. 1. col. fin. C. de iur. fisc. lib. 10. C. Iason vbi supra latius declarans hoc dictum,* cum
8 itaque in nostro casu isti socij destituti possessione non potuissent obtinere in iudicio possessorio, ergo nec de iure illorum potuit opponi tanquam de iure tertij, & sic merito de illis, nec de iure illorum, & exceptiones de iure tertij fuit habita aliqua ratio.

DECISIO CCCXIV.

In eadem causa don Ioannis Torrellas, de qua super manifestatione bonorum, fuerũt mandati restitui fructus manifestati Petro Nauarro arrendatori, seu Sebastiano Ægidio creditori suo, solutis tamen expensis factis in colligendis, cultiuandis, & conseruandis fructibus possessoribus bonorum, qui succubuerunt in causa ex motiuis sequentibus.

SVMMARIVM.

I *N fructuum restitutione omnes impensæ deducuntur, num.* 1.

Quod

Quod procedit siue in bonæ fidei, siue in malæ fidei possessore, num. 2.

Fructuum restitutio diminuitur propter expensas in collectione factas, num. 3.

Euicta re, a iure vel ab homine prohibita alienari possessor consequitur expensas iure actionis, vel retentionis, numer. 4.

Recuperans bona ecclesiæ vacantis debet soluere omnes expensas, & onera. num. 5.

Petens spolium prælati mortui salaria famulorum, & alia onera, & expensas, tenetur soluere, num. 6. & 7.

1 NAM qualibet dispositio loquens de restitutione fructuum, intelligitur deductis huiusmodi impensis, *glo. Bart. & Angel. in l. in fundo. ff. de rei vendicatione, glo. in § ex diuerso, vers. certe illud, & ibi omnes de verum diuisione. DD. in l. fructus, ff. soluto matrimonio. Bald. & Salicet. in l. si quis sciens, C. de rei vindicatione,* & hoc
2 non solum in bonæ fidei possessore, sed in possessore malę fidei *vt ibi dicunt, Castro consi. 239. colu. vltima, lib. 1. allegat iura concordantia Tiraquel. de retractu lignag. §. 15. glo. 1. nu. 2.* extendens hoc etiam in prædone, *vt habetur in l. si a domino, vel a patre. §. vltimo, ff. de petitione hæredita. ita Romanus singular.*
3 334. Imo diminuunt fructus restituendos expensæ factæ in eis colligendis. *l. quod in fructus. ff. de vsuris,* & etiam in sortem pretij imputantur in causa retractus, *secundum Tiraquel. vbi supra,* & hoc tam in foro fori, quam in foro poli, *Richard. in 4. sententiarum distinct. 15. art. 5. quæst. 6.* & in quacumque dispositione, siue legis, siue hominis, vt in simili cum res extra consortium alienata, & vendita iure prohi-
4 bente, si euincatur potest emptor & possessor expensas & melioramenta consequi, imo rem ipsam detinere quousque ipsa soluantur. *l. sumptus. l. emptor. ff. de rei vindicatione, multum bene Port. in tracta. de consortibus & fideicommisso legali, cap. 26.* vbi id & iuribus & authoritatibus confirmat, ex quibus multa deducuntur per *Tiraquel. vbi supra,* & primo illud, quod Rota deducit *decis. 702. incipiēti Dic quod si Papa, in antiquis,* quod si quis ex priuilegio, vel consuetudine contendat sibi competere bona Eccle-
5 siæ vacantis, debet intelligi hoc de his tantum bonis, quæ solutis expensis, & salarijs famulorum, atque oneribus supersunt, *per tex. in cap. præsenti. §. porro, de officio ordinarij in 6. quem tex. ad hoc ponderat glo. in cap. si tibi concesso, in verb. fructus, de præbend. lib. 6. sic Bald. Angel. & alij in l. non amplius, in principio, de leg. 1.* quod si statuto debet solui gabella ex legato vel contractu aliquo intelligitur de eo quod superest deductis oneribus, *per eum tex. prose-*
6 *quitur Tiraquel. materiam latius,* ex quo infertur ad spolium, quod con-

concedit Sedes Apostolica, super bonis prælatorum de occupandis eorum bonis in Ecclesia vacante, debet id intelligi de his tãtum bonis quæ solutis expensis, & salarijs famulorum, atque oneribus supersunt, *not latius in tracta. de inhibition. cap. 10. §. 1. à nu. 37. cum sequent.* idque communiter practicatur, vt tenet nouissimè *Bonadi. in sua politica, lib. 2. c. 18. num. 180. Gutierrez lib. 2. practica. q. 49. num. 4. faciunt adducta per Sarmiento de redditibus Eccles. 4. par. c. 1. num. 8.* & hoc est, quod in praxim iustissimè obseruatur per quod non solùm consulitur bonæ memoriæ prælatorum, & saluti animarum, vt sic legatis pijs satisfiat, sed etiam creditoribus illorum, famulis, seruitoribus, & ministris, prout dicta tenent omnes supradicti.

7

DECISIO CCCXXVI.

Ioannes de Casademonte donauit Petro Ximenez quoddam oliuetum, & intra duos dies illud vendidit eidem Petro, & deinde insinuauit donationem primo loco factam, & in vim illius accepit possessionem Petrus, & post aliquos dies in emphyteosim dedit filio, qui accepit possessionem: quæritur cuius fortiora iura sint, & fuit resolutum in Curia, circa annum 1597. pro nunc ex sequentibus, circa quam decisionem vide etiam decis. 25. quia est similis huc.

SVMMARIVM.

Donatio de iure, & foro adeo requirit insinuationem, vt corruat sine ea, num. 1.

Donator ante insinuationem potest voluntatem reuocare, actusque contrarios donationi facere, num. 2.

Animus vendendi rem aliquam, non se compatitur cum animo donandi eandem, num. 3.

Actum secundum faciens incompatibilem cum primo, ab eo recedere censetur, num. 4.

Donatio, & venditio eiusdem rei, inter easdem personas, & in augmentum iuris, non sunt incompatibiles, num. 5.

Variatio, & contrarietas, si adsint in modo dandi, & adquirendi, nihil prodest vniformitas in adquisitione, num. 6.

Actus primus validus si habeat effectum, non inualidatur, per secundum nullum quantumuis incompatibilem, secus si nõ habeat effectum, & sit inuali.

ualidus, numer. 7.

Donatio etiam uni ex filijs facta non valet, si non supersint bona, in quibus alij suam portionem capere possint, numer. 8.

Donatio inofficiosa respectu legitima, non potest impugnari, nisi post mortem patris, nu. 9.

Donatio non valuit in casu obseruantia secunda de donationibus; ex quo non remanserunt penes donantem bona sufficientia, ad alimenta aliorum filiorum, nu. 10.

Donatione, & venditione destructis remanet illesa emphyteusis, num. 11.

1 MOti fuerunt, quia illa donatio de iure, & foro requirit insinuationem, *l. data, l. in hac, C. de dona. foro ad obuiandum eodem tit. Menoch. Rebuf. & alij infra citandi*, qua insinuatione non data corruit donatio, & licèt hic interuenerit, fuit tamen nulla, quia tépore quo fuit interposita cessauat iam animus donandi, & erat iam reuocatus animus præcedens, & sic in insinuatione defecit extremum habile, & subiectum ex defectu animi dandi, quod erat insinuandum, *l. fin. §. fin. C. de donat. ante nup. l. 3. de iur. dot. Becc. cons. 66. Aretin. 123. Couar. de insinua. p. 1. q. 29. num. 6. & 7.* dicentes non valere donationem, non insinuatam, sicut in simili in contractibus filiorum Iuniorum mulierum, in quibus requiritur assensus patris, decretum iudicis, consensus mariti, & idem in alienatione feudi, in qua requiritur domini consensus, idem in resignatione beneficiorũ in quibus requiritur Papæ assensus, in his omnibus si tempore solemnitatis requisitæ, reuocata sit voluntas agentium nihil agitur, *ita Lambert. Pechius, Menoch. Azeued. Flami. vbi infra*, & quod donans
2 ante insinuationem possit voluntatem reuocare, & facere contractus, & actus contrarios donationi de iure, & foro est clarum *l. contractus; C. de fide instru. Menoch. cons. 292. nu. 2. Couar. Rebuf. Rimin. Tiraquel. & alij infra citandi, d. foro ad obuiandũ*; & quod hic donator reuocauerit animũ donandi ante insinuationem, & donationem ipsam patet ex sequentibus, primo, quia donatio, & venditio sunt actus, & contractus incompatibiles, *l. si inter me, & te de exceptio. rei iudi. l. Pomponius, §. sed & is de procur. Rimi. Iun. in §. 1. de donat. num. 217. & 261.* & sic per celebrationem vnius, visus est, quis ab alio recedere, quia per secundum actum incompatibilem censetur reces-
3 sum *à primo Bald. in l. fin. num. 1. C. de donat. Menoch. Tiraq. Decius, Cagnol. Ronchegal. & alij infra citandi*, & sic Ioan. de Casademonte, vendendo Francisco Roig, visus est recessisse á donatione.

Secundò, qui rem vendit fatetur se dominum esse, *glos. & omnes in l. cum res C. de probat. & ibi Bart. & Salicet. Natta. Alexan. Decius, vbi sup. allegati*, alias enim diceretur committere delictum & facere actum turpem, vendendo rem non suam,

cum

eum nec alicui licitum est allegare, & confiteri turpitudinem suam, *Caphal.cons.*203.*num.*15. *Rumin.Iun.*62.*num.*21. cum ergo Casademonte tempore venditionis
4 se reputasset,& haberet pro domino rei, consequens est reuocasse animum donandi,& recessisse à donatione, per quam dominium recedebat ab eo.

Tertiò, impossibile est, nec se compatitur, quod vnus, & idem habeat animum dandi rem aliquam titulo oneroso, non requirente insinuationem, qualis est venditio,& simul habeat animum perseueranter dandi eandem rē titulo lucratiuo requirente insinuationem, qualis est donatio, sunt enim actus incōpatibiles cōtrarij,quorum finis & effectus esset contrarius, *Bald. in l. vni. not.*8. *& opposit.*9.*C.si seruus extero*,*Mōter.in l. pacta nouissima num.*1. *C.de pact.* ergo eo ipso quo Casademonte vendidit, visus fuit se separasse à donatione incompatibili.

5 Nec obst. quod aliqui hoc limitant, non procedere vbi donatio, & venditio fiunt inter easdem personas,& ad eundē finem,&in augmentum iuris,quoniam tunc non datur incompatibilitas,inter illos contractus considerando, quod inducta ad augmentum, non debent operari diminutionem, nec ad vnum finem adiecta contrariū, vt est vulgare. Nam respondetur quod in contractibus solum attendūtur causę originales,*l.qui id quod de donatio.l.tutor datus.de fideiuss.l.si filius familias ad Macedon. l.*1.*ad fin.C.de impos. lucrat. desc.lib.*12. *Decianus cons.*124.*num.*38.*in* 3. quæ sunt de sua natura, & non effectus illarum, qui est adquisitio, quæ fit Petro, vel Ioanni, quia adquisitio, vt per se patet est quid accidens, quod si licèt adquiratur potius vni, quam alij,& sic cum naturæ venditionis, & donationis sunt aduersæ, & contrariæ parum refert, quod adquisitio fiat vnimet personæ,cū de illa adquisitione curandum,nō sit cum fiat incompatibiliter, non enim potest quis ire Romam per mare semper, & per terram simul.

6 Secundo respondetur, quod licèt detur vniformitas in adquisitione,dum fit eisdem,& inter easdem personas, datur tamen variatio,& contrarietas in modo dandi,& adquirēdi,quod sufficit,quia defecit animus donandi per subsequutam venditionē, etiam omnibus oppositā in titulo, & modo, & per secunda pacta aduersa, etiam inter easdem personas reuocantur prima *l. pacta nouissima, C. de pactis, vbi Paul.Rimin. Natta. cons.*659. & ex pluribus titulis successiuē, non potest quis effici dominus, si ex primo adquisiuit dominium, vel ex secundo.

Nec his obst.si replicetur quod ex simulata venditione non irritatur donatio, quia ex actu secundo nullo non inualidatur primus validus, etiam si sint actus incompatibiles *Alexan.cons.*193.*num.*4. *in* 6. *Menoch. præsumption.* t34.*num.*45. *lib.*3. quia respondetur replicam procedere quando primus actus, est validus,& habet effectū, secus si non habet,& esset inualidus, *l.si iure deleg.* 3. *Alexand. in l. si aliquam*
7 *rem num.*13.*ff. de adqui.poss. Purpur. in l. pacta nouissima num.*53. *C. de pactis*, talis est donatio non insinuata, quia cum possit reuocari ex sola voluntate donatoris, vt dixi, pote-

DECISIO CCCXXVII.

Agitur de præsumenda solutione facta potiùs propter debitum executionis testamenti, quam tit. donationis, in processu Saluatoris Sanchez, contra Paschasium de la Muela, super apprehensione, in Curia Iustitiæ Aragonum, anno 1588.

SVMMARIVM.

Facti species proponitur, n. 1.
Libri executorum sine dubio fidem faciunt, nu. 2.
Partitæ libri fidem facerent, quãdo aliàs difficillimè solutio probari posset, num. 3.
Donatio nisi probetur nullatenus præsumitur, num. 4.
Error in facto proprio contra donationem præsumitur, nu. 5.
Extraneus promittens, & donans in pactis dotalibus mulieri aliquam quantitatem, si bonorum mulieris administrator sit, potius de bonis mulieris, quàm de proprijs promittere præsumitur, nu. 6.
Doctrina prædicta procedit, si promittens tempore promissionis administrator iam sit, & nulla alia causa ad donandum inueniatur, num. 7.
Causa talis præsumitur, qualis per effectũ demonstratur, n. 8.
Promissio, & solutio de iure æquiparantur, num. 9.
Præsumptio maxima debiti soluti, ex diuturnitate temporis inducitur, num. 10.

1 Videtur Paschasium de la Muela nil debere, quãtitatem scilicet petitam. Pars enim cõtraria Saluatoris Sanchez exhibuit, & fidem fecit in cedula per eum oblata de duabus partitis, quæ sunt inuentæ in quodam libro Ioannis de la Muela, ex quibus resultat solutas fuisse Gratiæ Martinez, & Petro Taixouar illas septuaginta libras, quas dictus Ioannes de la Muela promisit soluere, & cùm per partem aduersam fuerint productæ dictæ duæ partitæ, debẽt facere fidem contra eam, tanquam producentem. *l. si aduersarius. C. de fide instrum. l. cum præcum. C. de liberali causa. DD. communiter in cap. cum venerabilis, de exceptio.* Et quia hæc partitæ scriptæ reperiuntur in quodam libro Ioannis de la Muela, in quo tanquam executor piorum legatorum Bartholomæi Ioannis, scribere solebat partitas, quas soluebat propter dictam executionem, & tamen certum est, quòd libri huiusmodi executorum faciunt fidem, *secundum Craueta de antiqui. tempo. 1. par. versi. quarto limitatur. num. 28. latè &* Cor-

Corneus consi. 81. *vol.* 4. *Abbas consil.* 36. *vol.* 2. præcipue quando in partitis fit specialis mentio de tempore, mense, & anno, sicut in his de quibus agitur, *Alexan. consi.* 70. *vol.* 1. *&* 77. *vol.* 6. *Marsil. singul.* 429. *& Craueta vbi supra num.* 45. Maximè existente dicto Ioanne la Muela homine bonæ famæ, morigerato, & diuite, *secundum Bald. in l. vni. C. de confess. Alexan. consi. fi. vol.* 7. *Socin. consi.* 161. *vol.* 1. *& Craueta ibidem num.* 72. quod fortius procedit, effluxis tot annis, scilicet viginte nouem.

Ex quo infertur, quòd diffi-
3 ciliter aliter solutio probari posset, & quòd sic dictæ partitæ, debent fidem facere, *Bald. in l.* 1. *C. de edend. Ias. in l. admonendi, Alexan. d. consi. fin. vol.* 7. *Craueta vbi sup. num.* 34.

Nec obstat si dicatur, quòd dictæ partitæ mentionatæ in libro executionis fuerunt solutæ dictæ Gratiæ Martinez, & Petro Taixouar ex bonis executionis piorum legatorum dicti testamenti, & quòd fuerunt solutæ dictæ Gratiæ Martinez, tanquam consanguineæ testatoris, & sic non fuerunt illæ septuaginta libræ, quas promisit soluere, & de quibus fecit donationem Ioannes de la Muela, in pactis dotalibus dictæ Gratiæ Martinez, & Petri Taixouar, imo quod adhuc debentur & sunt quæ petuntur.

Hoc inquam non obest, quia ex quo pars aduersa asserit, Ioannem de la Muela fe-
4 cisse donationem de dictis septuaginta libris, & quòd sic fuit mera & pura donatio, tenebitur hoc probare, eo tamen non probante, non erit præsumenda donatio, sed imo potius contra eam præsumitur, *l. Campanus, ff. de operis libert. Bald. l.* 1. *num.* 6. *C. ad Velleia. Marsi. singula.* 97. *Menoch. casu* 88. *in prin.* imo præsumitur potius error, quàm donatio, *Bald. consi.* 189. *lib.* 2.
5 *Decius* 350. *n.* 4. 571. *n.* 4. *&* 644. *nu.* 5. *Ias. l. iurisgentium, §. sed cum nulla, num.* 28. *ff. de pactis*, qui error etiam in facto proprio præsumitur contra donationem, *l. etsi me putem. cum glos. ff. de condict. indebi. iuncta l.* 1. *eo. Curtius Iunior consi.* 56. *num.* 5. *Crauet.* 77. *numer.* 14. *Ruinus* 915. *num.* 22. *vol.* 1. vnde præsumendum potiùs est, talem donationem fecisse Ioannem de la Muela ex ea causa, ex qua minus læditur suum patrimonium, & minùs præsumatur iactare suũ, & nimia liberalitas, *Butrio consi.* 65. *& Craueta consi.* 106 *num.* 11. & sic non est præsumenda donatio, nisi sit certa & clara voluntas donantis, quòd donare voluerit, *Bald. in l. executorem, C. de execut. rei iudi. & Menochius in dicto casu* 88. *num.* 5. *&* 6. cùm itaque esset Ioannes de la Muela executor testamenti Bartholomæi Ioannis, & quod sic poterat distribuere certas quantitates ad dotandas consanguineas dicti Bartholomæi Ioan. & dicta Gratia Martinez erat illius consanguinea, dicendum fit, quòd propter hanc causam executionis promissit, & nõ propter aliam, soluere dictas 70. libras, sicut post eas soluit, & quòd fuit error non exprimere in pactis dotalibus causam illam promissionis, & sic fuit error

mani-

manifestus, maximè quia dictus Ioannes de la Muela administrabat certa bona, ex quibus dicta Gracia Martinez erat dotanda, tanquam consanguinea proximior dicti testatoris, & sic habebit locum doctrina *Bald. in l. fin. numer. 12. C. de dot.*
6 *promissione*, quòd quando aliquis extraneus in pactis dotalibus promittit, & donat alicui mulieri aliquam quantitatem, simulque est administrator bono rum dictæ mulieris, præsumitur promisisse, & donasse ex proprijs bonis mulieris, & nō ex bonis promittentis, *Menochius dicto cons. 88. nu. 46.* cùm itaque Ioannes de la Muela hic administrasset bona executionis, ex quibus dicta Gracia Martinez veniebat dotanda, clarè resultat, hanc promissionem, seu donationem fuisse ex bonis executionis, & donare dictas 70. libras, & non ex proprijs bonis,
7 maximè, quia tempore promissionis erat iam executor dictus Ioannes de la Muela, & nulla alia reperiebatur causa, nec vnquam reperta fuit, propter quā dici, & præsumi posset, dictam promissionem emanasse, & sic
13 est necessariò concludendum, quòd propter causam executionis promisisse, & non ex alia causa, quod postea in solutione euidenter fuit hoc deductum, & illatum, ex quo solutio fuit equalis promissioni.

Nam ex solutione promissio
8 præcedens, tanquam ex effectu, causa præsumitur, talis enim causa præsumitur, qualis per effectum demonstratur, *l. rem non nouam, C. de iudic. l. cum de vnicersis, tit. de vsur. vbi scribentes*, & solutio semper præsumitur facta vigore præcedentis obligationis, *Bart. l. 1. §. si parēs tit. de approba. quis fue. manum Alexand. cons. 25. vol. 2. idem consil. 90. vol. 3. Abbas consil. 9. num. 13. Mascard. concl. 1319.*
9 quāto magis, quia promissio, & solutio à iure æquiparatur, *text. in l. final. C. ad l. falcid. l. si patronus, § 1. ff. de donat. & in l. idem stipulat. de constat pecunia*, si igitur solutio fuit iuxta terminos executionis. Idem dicendum est de promissione, quod fuerit ex causa executionis piorum legatorum, non data alia causa ad promittendum, & soluendum.

Neque est leuis præsumptio, sed fortis, lapsus 29. annorum, quibus nunquam fuit petita, maxima enim sumitur præsum-
10 ptio soluti debiti ex diuturnitate temporis, *Cravet. cons. 148. num. 12. Menochius consil. 121. numer. 98. Alexander. consil. 115. lib. 7. Socin. 89. col. penultima vol. 3. Afflictis decisione 13. num. 22. optimè Corneus cons. 277. num. 3, ad medium vol. 4. & Paul. consil. 1261 num. 1. ad fin. vol. 2. Zephalus consi. 240. num. & 9.* ex consequenti fatendum est, quòd si dicta promissio ex alia causa fuisset, & non in vim executionis piorum legatorum, quòd dicta Gracia Martinez, & eius vir tanto tēpore nō tacuissent, maximè cū essent pauperes, & inopes,
11 & Ioannes de la Muela diues, & solitus soluere debita sua, ex quo alia præsumptio deducitur, quòd scilicet erant iam satisfacti, & soluti de dicta quantitate promissa, & quòd aliquid aliud

ditur accusans,num.8.

Captus qui sub fideiussoribus relaxatur, captionem dicitur approbare quantum ad iudicem,num.9.

Iudex qui captum defert ad suã domum, vbi est carcer, non dicitur facere carcerem priuatum,num.10.

Arma prohibita possunt auferri, non obstante firmã communi,num.11.

Prohibitio domini circa delationem armorum valida est, num.12.

Delatio armorum de iure est prohibita, & prohiberi potest,num.13.

Prohibitio armorum, quæ non fit per viam statuti,nec sententiæ definitiuæ, sed solùm per praconium, spirat mente prohibentis,num.14.

Vox communis, & fama publica iustam credulitatem tribuit ad excusandum, numer.15.

Iurati non possunt permitere gestamen armorum, numero 16.

Statutum non publicatum, nec cognitum, non obligat, nec quasi possessionem tribuit,num.17.

Sententia lata in processu absentia,non tribuit quasi possessionem,num.18.

EOdem tempore de quo in superiori decisione iustitia loci de Encinacorba, subleuauit arma Michaeli Lorente, ob quod dictus Lorente eum accusauit, asserẽs sibi licere arma deferre, in vim cuiusdam statuti de defferendis armis, allegabat aliqua, quæ quia leuia, & friuola omittuntur, pro parte verò iustitiæ multa in sui defensionẽ allegabantur fortiter vrgentia.

1 Armorum delatio de iure cõmuni, & de consuetudine generali totius orbis est prohibita, rubrica vt armorũ vsus,& de dicta consuetudine totius orbis, *Bal.in l.cunctos populos n.20. Dueñas reg.55.Rebuf.de caus.beneficio.posses. art.3.glos.1.n.3.& in l.armorũ de ver. signifi.Couar.li.2.resolu.c.2.& in practicis quæst.c.33.Aymon. cons.314. Roland.cons.3.vol.2.Plaza lib.1.delictorum,c.8.Iul.Clar.§.fin.q.36.Didacus Perez in l.2.tit.14.lib.2. Menoch. casu 394. Mascar. concl.128. Quirquonius litera A, conclus.19.*

Ratio est, quoniã deferens ar-
2 ma præsumitur ea deferre animo delinquẽdi, *glo l.licèt.C.de pactis.gl.c.primi §.si quis Rusticus de pace tenenda*, id circo sicut delicta sunt prohibita, ita etiã armorũ vsus tãquam preambulus ad ea *Lucas de Penas in l. vnica*, vt armorum vsus, & sicut iudices tenentur obiam ire delictis, ita & delationi armorum, illa tollendo deferentibus ea *Pena vbi sup.col. fin.& omnes supra relati.*

Ex quo vnanimiter omnes
3 deprehendunt, non obstante consuetudine immemoriali de-

ferendi arma (quia illa non prodest, vt euitentur occasiones delicta committendi) non solùm iudices regios, sed iudices dominorum temporalium subleuare arma illa deferentibus, latè, & pulchrè *Aymon consi. 414. & Roland. d. consi. 3. videndi, & ad illos Quirquoonius, dicta concl. 19.*

4 Ex quo verè deducitur, rem iustam egisse accusatum, & propterea accusantem, tanquã calumniatorem seuerè castigandum esse, adnotata per *Aymonium casu 321. Tenino cautel. prima, Salzedo in praxi c. 56.*

5 Quòd verò de captione efferunt, cauillus est, prætérquam; quòd exeundo à carcere, quando captus fuisset, approbauit captionem, & conqueri de ea non potest, *adnotata per Socin. consi. 99. num. 7. & consi. 106. num. 3. in 4. Hippolitus singul. 227. in fin. Neuisan. consi. 52. num. 6.* & sic pronuntiatum fuit in Curia domini Iustitiæ Aragonum in processibus Ioannis Andreu, & Sebastiani Valdouinos, cõtra Michaelẽ de Casas, Iustitiam de Saper de Calanda, super criminali, sub diebus 28. Septẽbris 1. Octobris 19. Octobris 3. Decẽbris 1591.

6 Sed quid mirum, cùm manifesta sit dementia horum hominum iurisdictionem Regiam, & domini sui temporalis vsurpantium, & non timentium exhibere, & producere statutum de armis deferendis, contra ius, & generalem consuetudinem orbis, & contra voluntatem domini, cum inhibeant, ne possit illis arma subducere, ad quod omne attendenda, & consideranda est ratio primi grauaminis per accusantem prætensi, in quantum dicit se fuisse captum sine appellitu, & fragantia,

7 nam respondetur id quod accusatus deducit in *art.* 15. suæ petitionis, dicit enim, quod iustitia duxit eum ad carcerem, quę est propria domus iustitiæ, & quòd eum detinuit longo spacio, & post eum liberauit, & restituit ei pugionem quem abstulerat ei, si hoc ita est, & captus sine protestatione accepit pugionẽ, & recessit, iam non poterat accusare iustitiam, ex quo non habent interesse aliquod, *vt per*

8 *glos. in l. vnica, C. quando ciuilis actio criminalis præiudicet, in glos. magna, & ibi Angel. nu. 5.* vbi dicit, quod accipiens satisfactionem, non auditur accusans, qui est videndus, *& Molin. in verb. officiales, in vers. officialis aliquis fol. 244. col. 4.* vbi dicit, quòd si iudex capiens aliquem contra forum, cum dat ad cabletam, & captus eam admittit recedendo à carcere voluntariè, eo ipso videtur confiteri iustam esse captionem, & eã approbare, sicut in casu isto,

9 vbi iustitia eum liberauit, & restituit ei pugionem, captus autem approbauit captionẽ, recedendo à carcere absq; protestatione aliqua, & sic corruit fundamentũ accusationis, quia quod non capturauit eum ad finẽ detinendi captum, sed extrahendi

10 eum à foro, vbi multi congregabantur, vt sic domi seuerè, & absque scandalo posset auferre ei arma, & ad hunc finem, & effectum dixit se eum capturare, & sic fuit vsus prudenti cautella,

11 *vt in l. 1 §. 1. ff. de dolo.* Et in tantum subleuari possunt arma,

vt

vt etiam id liceat non obstante firma, sicut fuit declaratum in Curia Iustitiæ Aragonum, in processu de los Moleses, contra Franciscum Campi Alguazirium, & etiam multoties in denuntiationibus contra officiales delinquentes, & in hunc effectũ fuerunt denegatæ multæ firmæ, quæ petebantur ad deferendum arma, & licèt aliquæ dentur, de facto tamen sunt, & nunquam fuerunt obtemperatæ.

12 At hic constat in processu fuisse publicè per dominum loci prohibita arma, & licèt ab illis præconijs, & prohibitionibus fuerit facta electio iurisfirmæ, & interpositus recursus ad superiorem, hoc non impedit quin possint arma sublevari, sicut neq; id impedit firma, quæ non sit casualis, attẽto quod est delictum, deferre arma, sicut fuit declaratum in dicto processu de los Moleses, & in denunciationibus, & sic dictæ prohibitiones iustissimè fuerunt factæ, & processerunt iuridicè sine difficultate aliqua, *vt per Aymonem Cravet. cons. 314. qui est videndus, & cons. 643. in fine, vbi se re-*

13 *mittit ad cons. 314. Rolan. à Valle. cons. 3. vol. 2. Franciscus Beccius cons. 4.* vbi non fuit dubitatum an delatio armorum posset prohiberi, nam hoc pro constanti fuit habitum, sed solùm an prohibitio facta per Illustrissimum Cardinalem Mantuæ, vt dominum illius loci temporalis, expirasset per illius obitum; & fuit conclusum quod sic, ex quo dicta prohibitio non fuerat facta per viam statuti, nec sententiæ diffinitiuæ, sed per viam solius præconij, quod assimilatur sententiæ interlocutoriæ; & sic expirat per mortem mandantis fieri, & sic ibi meritò non fuit in-

14 cursum in pœnam 50. librarum impositarum per statutum; maximè quia mortuo Illustrissimo Cardinali, statim fuit vox communis, & fama publica, præconia expirasse, quod iustam credulitatem, & fidẽ potuit causare in animo deferentium arma, tumquia post mortem illius multi Mantuani detulerant arma tollerante hoc iudice ordi-

15 nario loci, qui viuente Cardinali nunquam tale quid patiebatur. Neque ibi dubitabatur de amissione armorum, de quo dubitandum non erat, sed de incursu 50. ducatorum, qui non habuit locum, attẽto quod præconia expirauerant per mortẽ Cardinalis.

16 Nec obstat statutum, quod deducitur de anno 1560. per quod prætenditur pertinerẽ ad Iuratos, permittere, & prohibere delationem armorum, hoc enim non occupat aliquis sanæ mentis, & sic contrarium fuit iudicatum, *vt per Molinum in verbo firma, versic. firma quedam, fol. 152. col. 3.* Tum quia illud statum fuit semper occultum, non cognitum, nec publicatum vsque in præsen-

17 tem casum, & accusationem, quod si fuisset scitum, & cognitum, absque dubio dominus loci illud impugnasset, & accusasset statuentes, *vt per Mandellum consi. 64. num 19.* & dici potest, quod sua labia possident, *vt per Bald. in cap. 1. de consuetudine recti*

federis. num. 17. sicut ille qui ad probandam iurisdictionem, & eius possessionem adducebat duas sententias in processu absentiæ latas, & dicit *Bald. ibi,*
18 quod per processum factum contra contumacem non acquiritur quasi possessio iurisdictionis, quia sua labia tantum possidet, sic & facere statuta occultè, & non publicare ea nullius sunt efficatiæ, nec possessionem tribuunt. Ita fuit pronuntiatum in hoc processu in fauorem Iustitiæ absoluendo eum.

DECISIO CCCXXIX.

An pars, quæ tenetur aliquid facere, si non faciat, habeatur illud pro facto, ita vt aduersarius agere possit, tanquam verificata conditione.

SVMMARIVM.

Pactum redimendi si fuerit sub conditionibus factum, nisi eis adimpletis, venditor illo vti non potest, numer. 1.

Conditio habetur pro impleta in praiuditium eius, per quem stat, quò minus adimpleatur, num. 2.

Sententiam super incerto proferre iudex non potest, numer. 3.

Venditor tenetur adimplere conditionem, sub qua pactum de retrouendendo fuit conceptum, num. 4.

Venditor qui ex lege contractus tenetur facere liquidari meliorationes, & soluere eas, non satisfacit dando fideiusso-

iussores respectu illiquidarum numero 5.

Meliorationes nullas esse factas, debet constare iuditialiter, vt sit locus retractui, quando retrahens ex pacto tenetur eas soluere, numer.6.

Pactum redimendi quibuscunque verbis celebratum, licèt de iure communi operetur translationem dominij vtilis ipso iure, non tamen transfert dominium directum, neque possessionem, num.7.

Possessio omnis, quæ erat penes emptorem, transfertur ipso iure, seu foro, ex pacto redimendi in venditorem, numer.8.

Possessio si non sit penes emptorem, sed penes alios, non resoluitur beneficio fori, numer. 9.

Empteris secundi ius, licèt resoluatur per pactum redimēdi, non tamen resoluitur possessio, nu.10.

Actio realis in venditore, præsupponit esse possessionem penes alium, num.11.

Possessio si deficiat, apprehensio fieri non potest, num.12.

Apprehendere, & obtinere potest venditor, si stat per emptorem liquidatio, ad quam tenetur ex lege contractus, numer.13.

Dominium, & possessio resoluuntur ipso foro per chartam redemptiuam, quid qud sit de iure communi, nu.14.

CASVS.

Petrus vēdidit prędium, vel vineā Ioanni, mediāte charta degratia, seu pacto redemptiuo, & charta gratiæ, venditor se obligauit ante redemptionem solue re meliorationes in vinea factas hoc modo, quòd ipse pro sui parte, & emptor etiam pro sua, nominabant arbitros ad taxādas meliorationes, accidit, quod vēditor volens redimere, nominauit arbitrum pro sui parte, & requisiuit alium, vt nominaret arbitrum, sed eo non eligente, apprehendit venditor vineam, dubitatur, an venditor tenebatur vltra requisitionem, adire iudicem, vt nominaret alium arbitrum, ante quā posset apprehendere, & primo videbatur, quod sic, & per consequens fore reuocandam apprehensionem, ex sequentibus.

1 Quia cum pactum redimendi fuerit sub certis conditionibus factum, & illæ per venditorem non fuerint adimpletæ, nō potuit venditor vti dicto retractu, & per consequens, nec apprehendere, & quod non adimpleuit, patet.

Nam tenebatur venditor, quando emptor noluit nomina re arbitrum ad liquidandas me liorationes, recedere à persona arbitri nominandi,& recurrere ad arbitrium boni viri,& sic ad iudicem, vt ipse iudex, vel tertius nominatus ab eo vnà cùm arbitro deputato per venditorem, liquidarent dictas meliorationes,& hoc est quod voluit *Iason. in l. si quis arbitratu num.20. de verb.oblig.* & expresse patet *per l. hac venditio de contr. empt. ff.* Nec obst. dicere, quod ex quo stetit per emptorem,habeatur ista cõditio pro adimpleta, perinde ac si liquidatę fuissent dictę meliorationes,quo ad hũc effectũ, vt pactum redimendi,tanquam purificatum executioni mandetur, *l. in executione, § fin. de verb. oblig. d.l.hac venditio*, nã verũ est
2 in dictis iuribus haberi conditionẽ pro adimpleta, quãtũ adhuc effectũ,scilicet vt contractus stipulationis sit purificatus, & validus,cùm esset antea conditionalis:nã verba illa,arbitratu Titij, in contractibus vim habent cõditionis,*l.fin.C.de contrah.emptione, Iason. vbi sup. & ibi Bart.* secus verò quantum ad effectum agendi, nam cum inde oriatur actio ex stipulatu, quæ datur pro incerto §.1 *inst. de verb.oblig glo.in l. certi condictio, de reb. creditis*, ex eo quia incertum erat, quid fo ret arbitratus arbiter, ideo recurrendum est secundùm *Iasonem* ad iudicem, qui eo modo, quo dixi, faciat arbitrari illud incertum, & constito de certo stipulator aget certi cõditione ad certum, *dictis iur.*& iudex di-
3 cet sententiam super certo, cũ aliàs esset declaraturus super in certo,quod facere nõ potest §.*curare de actio, & tit. de feud. quæ sine certa quantitate*, sic in casu isto, cum incertum sit,quomodo ille tertius non nominatus liquidaret,recurri debuit ad arbitrium boni viri ad liquidandum, & liquidatione facta soluendo meliorationes,si extarent, non extantibus verò, non soluendo,paruisset venditor conditioni,quãtum ad effectum redimendi. Nec obst.dicere,quòd ad eos expectat postea eas petere in alio iuditio, & quòd non tenebatur venditor vltrò eas liquidare,nisi requisitus,præsertim cum non
4 constet aliquæ meliorationes, nam dico,quòd hoc est dubium si sint, nec ne melioramenta, & ad hoc certificandum, tenebatur venditor ex conditione pacti de retrouendendo,& sic modo supradicto debuit eam implere.

5 Et cùm venditor ex lege, & conditione contractus, & ad purificandum dictum redimendi pactum conditionale,tenebatur meliorationes facere liquidari, & soluere eas, si quæ extarent, habebit locum hoc casu doctrina *Tiraq.de retr.ct.conuent §.7.glos. 1. num.13.*vbi constat, non sufficere dare fideiussores respectu illiquidarum,sed de necessitate
6 prius liquidandas, postea verò soluenda, si dixerit, quod nulla sunt impensæ, seu meliorationes, hoc non constat iudicialiter, & debuit constare eo modo, quo supra,vt sic haberet
7 locum retractus.

Finaliter videbatur, quòd licèt de iure communi, pactum redi-

redimendi, siue verbis directis, siue obliqois celebratum inducit translationem domioij vtilis ipso iure, non tamen respectu dominij directi, *secundum Couarr. lib. 3. variar. c. 18. à num. 2. Tiraq. de retract. con.* §. 1. *glos. 7. num. 12. cum seq.* at verò possessionē non transfert quibuscumque verbis conficiatur tale pactum, nā siue demus venditori actionem realem vtilem respectu vtilis dominij, siue actionem personalem ex vēdito, *per l. 2. C. de pactis inter empto.*
8 sēper præsupponemus possessionem penes tertium, vt de se patet, & quod in hoc Regno transferatur ex hoc pacto in venditorem omnis possessio, quæ erat penes emptorem ipso iure, seu foro, est dicendum hoc fieri per actum fictum à lege, & foro inductū. *foro a vezes de opprehens. vt in l.* 45. ta ori videmus circa bona maioratus, & ibi *Gomezius*, cum iste actus acquirendæ, seu resoluendæ possessionis non possit dici actus corporeus, verus, & naturalis, *vt Gomez.* ibi. Hoc supposito dicebatur, quod cum possessio ista, quæ venit resoluenda,
9 non esset modò penes emptorem. sed penes tertios possessores, & secundos emptores, & beneficio fori solū resoluatur possessio, quæ reperitur penes emptorē, *vt Molin. in verb. posses.* resoluit. videbatur dicendum, quod non resoluitur hic possessio ista, cum noo sit penes emptorem, sed penes alios, ne multiplicemus fictiones circa vnam, & eandem rem, quod aborremus, *ex alleg. per Bart. in l. si quis pro emptore num. 72. de vsucapio. nec obst. l. ve-*
10 *ctigali. ff. pigno.* quæ multum pugnat, nam fateor resolui ius secūdi emptoris, quod ex emptione quæsierat, non tamē ex hoc sequitur resolui possessionem, nā, de iure communi, ex hoc pacto verbis directis celebrato ipso iure resoluitur dominium vtile, in venditorē, & ei datur vtilis rei vindicatio, non verò resoluitur possessio, quia illa actio realis in venditore præsupponit esse pos-
11 sessionem penes alium, §. *sic itaque discretis, de actio. l. fin. vsufru. quem ad. caueat*, & sic videbatur quod hic resoluitur ius secūdi emptoris, idest vtile dominium, possessio autem non resoluitur, cū
12 noo sit penes primum emptorem, vnde ex defectu possessionis non potuit fieri approbatio in casu isto.

Sed his non obstantibus contrarium fuit resolutum, & confirmata apprehensio, quia ex quo stetit per emptorem requi
13 situm, vt arbitrum eligeret, fuit in sui præiudicium conditio verificata, & habita pro cōpleta, taliter, quòd potuit vēditor apprehendere, & obtinere, vt supra dictum fuit. Nec obstat theorica *Tiraquel. vbi supra*, quia illa non obstat, quando stat per emptorem liquidatio, ad quam tenebatur ex lege contractus. Nec etiam obstat, quod possessio sit penes tertium, quia quidquid sit de iure communi, tamen in Regno per chartā redemptiuā resoluitur omnis possessio, & omne dominium ipso foro, quibuscumq; verbis pactum concipia-
14 tur, *vt latè dixi in decis. 17. 18. tomi* 1. & sic fuit confirmata apprehensio in proces. Ioan. Aladren, sup. apprehen. mense Augusti, io Curia Iusti. Arago. circa annum 1598.

DECI.

Decisio CCCXXX.

DECISIO CCCXXX.

An amissione arræ possit quis à contractu recedere.

SVMMARIVM.

Arra licèt interueniat in contractu nondum consumato, possunt contrahentes, ab eo recedere cum amissione arræ, nu. 1.

Contractu etiam absoluto, quòd possint contrahentes ab eo recedere cum amissione arræ opinio magis communis tenet, num. 2.

Arra amissa, quòd sit licitum contrahentibus à contractu perfecto recedere, decisum fuit in Curia Iustitiæ Aragonum, num. 3.

Arrarum appositio, quòd sit licita in contractu matrimonij (licèt pœna in eo poni non posit) fuit iudicatum in Curia Iustitiæ Aragonum, numer. 4.

1 ARRA licèt interueniat in contractu, nondum cõsumato, vel perfecto benè possunt contrahentes à tali contractu recedere cum amissione arræ, *l. cont ractus, §. illud, C. de fid. instru. §. 1 inst. de emptione*, si autem contractus fuerit absolutus, tunc tres sunt Doctorum opiniones, *secũdũ*
2 *glos. ver. compelli in d. §. 1. Gom. tom. 2. variar. c. n. 18.* magis communis opinio est, quòd illo casu, sicut in primo recedens à contractu solum amittat arram, *Salicet. in d. §. illud, Azo. in summa C. de contr. empt. nu. 21. Portius in d. §. 1. vers. arras, Suarez in Thesauro recept. sent. vers. arras acceptas habet in 1. tom. com. fol. 257.* alia multa de materia arrarum *Bart. in l. 2. C. quando liceat ab emptione, Fanianus de Mõte, in tractatu de emptione 5. q. prin. à n. 67. ad num. 71. Couar. in 4. d. de hac materia vide, Zasium lib. 2 singul. respons. c. 24 & Marant. de ordi. iudi. 4. p. d. 5. num. 49. ver. iuditium aliud ciuile, aliud crimi.* & quód possit recedi fuit iudicatum in processu Michaelis Murillo, super electione iurisfirmę, die 26. Septẽb. 1599.

Arrarum appositio licita est in contractu matrimonij (licèt non possit poni pœna (ita fuit iudicatum in Curia Iustitiæ Aragonum in processu Miechaelis
4 Ioannis Palam, super iurisfirma, die 7. Dezembris, anno 1593. & quid sit hodie arra, & quid antiquitùs, & de eius significatione, *Couarr. in 4. decr. 2. p. c. 3. §. 7. nu. 5. vbi latè.*

DECISIO CCCXXXI.

Quando liceat innouare in re apprehensa.

SVMMARIVM.

Casus decisionis proponitur, num. 1.

Apprehensionis in processu quilibet potest se opponere, & dare propositionem, etiam quoad iura non apprehensa, ex praxi communi huius Regni, num. 2.

Possessio asinina, & insistentia requiritur ad obtinendum in litependente, qua non transit, licet dicatur in instrumento, numer. 3.

Clausula pracarij, costituti etiã in censualibus sufficit ad apprehendendum, & obtinendum de consuetudine Regni, non ratione, nisi quia ita practicatur, nu. 4.

Molendinum est apprehendendum respectu iuris prohibendi, si vellit quis apprehendere ius, quod habet, vt homines loci moleant in suo molendino, num. 5.

Processus Hieronymi de Aldouera, est videndus in confirmationem dictorum, num. pracedenti, num. 6.

Bona apprehensa nullatenus sunt restituenda petendi ius, quando super illis cadere non potest, num. 7.

Ius prohibendi homines loci, ne Moliant oliuas collectas, seu colligendas extra terminos illius in alio molendino, neq; terminis, neq; molendino passiuè cohaerere potest, num. 8.

Ius pascendi, venandi, & piscandi vicinis alicuius loci cõpetens, ipsi loco deberi dicitur, num. 9.

Oliuetum si vendatur extraneo, transit ad illum sine seruitute, num. 10.

Seruitus praetensa non potest cõsiderari in praedijs rusticis, sed n vrbanis, num. 11.

1 IN quodam processu, de quo infra, fuit apprehẽsum ius ducendi aquã per certam accequiã, ibide signatam, ad irrigandum termĩnum, de quo ibi, & ius prohibendi, ne correntiaretur illa aqua, postea apprehendentes ampliauerunt accequiam, & maiorem quan-

quantitatem aquę duxerunt per
eam, opposuerunt se eis, peten-
tes reduci acequiã ad tempus
apprehensionis, quo attẽto erat
minoris ambitus, dictum fuit in
consilio, quòd non procedebat
illud, quia per apprehẽsionẽ, ap-
prehendentes non se priuaue-
rant illo iure ampliandi non ap
prehensa, *Bertrand. cons. 5 num. 3.*
cum seqq. Portol. verb. apprehensio. §.
2 *1. num. 4.* & sic illud facere po-
terunt, nec obstabat, quòd quili
bet erat pars ad se oponendum
in illo processu, & dandum pro-
positionem in ea, etiam quo ad
iura non apprehensa, nam fuit
dictum, verum esse illud ex com
muni praxi contra regulas iuris
& quod sic non debet extendi,
nec trahi ad alios casus, vt scili-
cet possit etiam, non docto de
iure suo petere vt destruatur
illud, quod apprehendens fecit
in iure non apprehenso, licèt cõ
tra nullitates aliquas processus
posset se opponens excipere, sic
fuit iudicatũ in processu Ioan.
Toloso, in processu iurisfirmæ,
die 12. Maij 1597. Fuit etiam
ibi dictum, quòd ad apprehen-
dendum, & obtinendum in lite
penden. sufficit si dicatur in in-
strumento, quòd possit apprehẽ
dere, & obtinere in tenuta fir-
3 mis, & proprietate, & hoc quia
stamus chartæ, non quia habeat
possessionem, & insistentiã, quæ
requiruntur ad obtinendum in
lite pend. quæ nõ transit, licèt di
catur in instrumento, quia quæ
facti sunt, nõ trãseunt sine facto
nostro (licèt secus in possessione
quæ est iuris) sed quia stamus
chartæ, & charta hoc narrat, vn-
de charta debet posse illũ effectũ
& hinc est, quòd licèt in charta
adsit clausula præcarij, constitu
ti, & similium non poterit quis
cum illis obtinere in lite pend.
& tenuta, ratio est, quia in isto
articulo obtinetur propter
insistentiam, & nudam deten-
tionem, hæc autẽ non transeunt
per instrumentum, quia est con-
tra naturam, vt quod ego deti-
neo, tu etiam detineas, contra
factum naturę, sed dicet aliquis,
quomodo ergo in cẽsualibus, cũ
his clausulis apprehendimus &
obtinemus. Respõdet. quòd illud
4 est sine dubio, sed contra regu-
las iuris, de sola consuetudine
Regni, & sic reperitur in capiti
bus prudentum, nec alia ratio
potest dari, nisi quia sic practica
tur, sicut in alijs casibus dicere
solemus, sic reperitur in capiti-
bus prudentum.

Fuit etiam ibi dictum, quòd si
quis vult apprehendere ius scili
cet, quod habet, vt homines loci
moliant in suo molẽdino, nõ de-
bet apprehendere terminum,
nec hæreditates respectu illius
5 iuris, vt homines vadant ad mo
lendum in suo molendino: sed
debet apprehendi ipsum molen
dinũ respectu huius iuris prohi-
bendi, ne vadant ad aliã molen-
dina. Ratio, est quia illud ius de-
betur molendino, veluti ius præ
diale, quod debetur à persona
rei, vel potius est reale largè *de*
quo vide Castr. in l. pecoris, ff. de seruit.
rustic. præd. l. si quis binas, ff. de vsufr.
Faber. in §. confessoria, instit. de actio.
Et licèt non fuerit reuocata ap-
prehensio, vbi fuit apprehensa
villa, seu hæreditates, quod erat
faciendũ, tamen in lit. pend. fuit
hoc ibi declaratum in receptio
ne

ne propositionum, de quo dixi latiùs in alijs locis, vide in pro-
6 cessu Hieronymi de Aldouera, super apprehensione in Regia Audien. die 27. Octob. 1565.

Motiuum.

EX eo præsertim, & aliàs, quia cum in sententia litispendentiæ debeat mandari, vt bona apprehensa restituantur respectu iuriũ prætensorũ, & cũ iura per Hieronymũ de Aldoue-
7 *ra prætensa non possunt cadere super bonis apprehensis, consequens est, vt nullatenus eidẽ dicta bona respectu iurium, per eũ prætẽsorum restitui possint, quòd autẽ non possunt cadere in hunc modum apparet, nam præter id quod respectu iuris prohibendi vicinos, & habitatores loci de*
8 *Cariñena, quatenus nõ moliant oliuas, per eos collectas, seu quæ colliguntur extra terminum dicti loci in aliquo alio molendino, præterquam in molendino dicti Aldouera, videtur absque dubio nõ procedere, cũ tale ius, neq; terminis, neque molendino passiuè coherere possit, idem etiã respectu iuris prohibendi dictos vicinos circa oliuas collectas, seu quæ colliguntur intra dictos terminos dici debet, illud namque ius non terminis, sed loco seu*
9 *villæ de Cariñena adhærere dicendũ est, prout in seruitute iuris pascendi, venandi, piscandi, & alijs, vicinis alicuius loci competenti Doctores melius sentiendo concludunt, quia occasione loci, personis illis habitantibus debetur, & licèt cõmoditas personæ quæratur, prædio tamen deberi dicitur, vnde potiùs ius prædio, quàm personæ consideratur,*
10 *ita etiam in præsentiarum, potiùs ius loci, quàm terminorũ, siue oliuetorum, considerare debet, cum illi magis adhæreat, quàm istis, imo illi, & non istis, nam si aliquod oliuetum intra dictos terminos existens alicui extraneo venderetur, ad ipsum non transiret dicta seruitutis, nec eam in dicto olìueto existere certissimũ est. Item si ille extraneus oliuas per ipsum in dicto oliueto collectas alicui vicino Cariñenæ venderit, illum vicinum non teneri ad eas molendum in dicto molendino, iuxta prætensionem Aldouere, & è conuerso, si aliquis vicinus vendat suas oliuas alicui extraneo a dicta villa, extraneum non teneri ad illas ibidem molendum, expeditum est. Ex quibus, & alijs necessariò sequitur, præten-*
11 *sam seruitutem non posse considerari in prædijs rusticis, sed in vrbanis tantum, nec aliquid obest appellitum præsentis apprehen-*

prehensionis fuisse bis confirmatum, & ex consequenti declaratum iura per Aldoueram prætensa dictis bonis adhærere, nã ista declaratio procedit, quoad illum articulum prouisionis appellitus, non autem facit præiuditium artic. litispendentiæ, cùm igitur dicto Aldouera non possit recipi propositio, consequens est, vt propositio dicta villa recipi debeat.

Tu reuide hoc motiuum; nam non potui eum reperire, sub dicto die mense, & anno, & sic sub alio veriori die erit, cùm certum sit, ita extitisse, quod motiuum satis se inuoluit, sed in effectu concludit, & concludere bebet ad illud ius apprehendendum debuisse apprehendi molendinum, tanquã extremum actiuum, non verò hæreditates, vel si esset solùm ius personale, non potuisse cadere super hæreditatibus, & sic illas non potuisse apprehendi, vt latè dixi *decis. 139.*

DECISIO CCCXXXII.

De reparatione attentatorum, post rem apprehensam, & sequestratam, & de alijs reparationibus.

SVMMARIVM.

Apprehensione alicuius fundi, vel alterius rei obtẽta, si aliquid innouetur in ea, quod debeat reparari, ad statum, quo erat tempore executionis dicunt aliqui, n. 1.

Statum autem, quem habeat res tempore oblatæ, & prouisa apprehensionis, fore inspiciendum in reparatione, fuit decisum in Reg. Aud. & Curia Iustitiæ Aragonum, nu. 2.

Innouatum (maximè recens) cõtra sententiam litispend. non antiquam mandatur destitui & reparari ad statum, quo erat res tẽpore apprehensionis & receptionis litispend. n. 3.

Instrumenti reparatio cum nota originali fuit petita, & denegata in quodam processu super apprehen. ex speciali causa, num. 4.

Reparatio copiæ cum instrumento in processu exhibito fuit facta in processu Martini de Vrbina, super apprehen. n. 5

Si

1 Si post obtentam apprehẽsionem de aliquo fundo, vel alia re, fiat aliqua nouatio, siue ante executatam apprehensionem, siue post, quomodo debeat mãdari reparari illud innouatum, an ad statum, quod res erat tempore oblatæ, & ante eam, vel tempore executionis, aliqui dicunt, quòd ad statum tempore executionis. Alij verò ad statum tempore oblatæ, & prouisionis apprehensionis, vt in processu Prioris, Fratrum Cõ
2 uent. sancti Ioannis villæ de Caspe super apprehensione, anni 1582. 29. Ianuarij. Cuius reparationis sententia fuit lata sub die 19. Ianua. 1584. in Regia Audientia, actuario Ripol, & est sequens, *Dominus Locumten. generalis, attẽt. cõtẽt. pronũt. & mandat demoliri furnum per homines de Nonaspe noviter constructum post oblatam appellitus præsentis apprehensionis, non obstantibus in contrariũ supplicatis:* & idẽ fuit pronũciatũ in processu Martini de Roncal, super apprehensione die 15. Septẽb. 1592.
3 in Curia Iust. Aragon. si verò post receptionẽ litis pend. per quã alicui recipit, vt proposito lit. pen. respectu alicuius iuris innouatur aliquid contra illã sententiam per aliquem, maximè si innouatio sit recens, & receptio litis pendentiæ non sit antiqua, tunc tanquam attentatum mandatur destrui, & reparari ad statum, quo erat tempore apprehensionis, & receptionis litis pẽdentiæ, vide declaratum sic, in processu Ioannis Perez Caluillo, super apprehensione, in Curia Iusti. Arag. 22. Aprilis, 1597.

Si autem apprehensio esset multum antiqua, tunc, ex quo potuit ius de nouo acquiri forte aliud esset in processu Domnæ Ioan. Pernestã Ducissæ Villæ
4 Formosæ super apprehensione in 6. parte processus (nam sunt aliæ partes) stante processu in electione iurisfirmæ, petebatur reparari instrumentum cum nota originali, existenti in Catalonia, fuit mandatum duci in subsidium notam originalem, ea tamen ducta fuit denegata reparatio, sed ex alio fundamento, scilicèt ex defectu iustitiæ originalis 23. Martij 1604. actu. Ybañez.

Neque contrarium fuit iudicatũ in simili negotio in proces
5 su Martini de Vrbina super apprehensione, vbi facta electione iurisfirmæ fuit facta reparatio copiæ, cum instrumento (exhibito in processu) capitulor. matrimonialium 15. Nouẽbris 1602. actu. Rod.

DECISIO CCCXXXIII.

De tempore opponendi exceptionem solutionis, & quasuis exceptiones dilatorias, & peremptorias.

SVMMARIVM.

Exceptio solutionis competens ante sententiam, potest opponi post conclusum in causa, antequam sententia feratur, postea autem non, num. 1.

Exceptio notoria opponi non prohibetur, etiam si tollat statutum, exceptionem contra instrumentum laudum, vel praeceptum Iudicis, numero 2.

Exceptione prohibita, non censetur prohibitum officium Iudicis, quamuis secus sit, prohibita defensione, numero 3.

Exceptio si prohibeatur contra instrumentum, non est prohibita, quae resultat ex eodem instrtmento, num. 4.

Exceptio dilatoria, si de nouo oriatur, potest opponi post terminum à Iudice praefixũ, etiam post litis contestationem, num. 5.

Exceptio peremptoria debet opponi post litis cõtestationem, num. 6.

Exceptio nulla, neque instrumentum opponi potest post conclusum in causa, numero 7.

Exceptiones peremptoriae, quae per testes sunt probandae, si compatiantur se cum negotio principali, admittuntur vsque ad conclusionem, etiam publicatis attestationibus, num. 8.

Testes post publicationem non admittuntur super articulis negotij principalis, neque super contrarijs illis, propter metum subornationis, nu. 9.

Perpetuae, quae sunt de sui natura, non finiuntur per aliquã limitationem ipso iure, sed ope exceptionis, num. 10.

Exceptio peremptoria omissa ante sententiam, non potest opponi contra eam: secus tamen est in instrumento guarentigio, num. 11.

Exceptio, quae praesumitur calumniosè proponi, non est admittenda, num. 12.

Exceptioni praeiuditiali causae, si non respondeatur expresse in sen-

in sententia erit nulla, alia verò non praeiuditiales censentur denegata per sententiam de procedendo ad ulteriora in causa, num. 13.

1 IN processu euocationis perhorrescentiae Dominici mirāda, supra apprehēsione in articulo litispēdētiae in Reg. Audientia mense Iunij 1611. dubitabatur de multis, & primo an exceptio solutionis competens ante sententiam, possit opponi ante sententiam, & post conclusum in causa, & fuit resolutum, quod sic, sed non post sententiam, dubitabatur etiam,
2 quid si statuto prohibeatur opponi exceptio cōtra instrumentum laudum praeceptum Iudicis, an possit aliqua exceptio opponi, dic, quòd notoria, & euidens potest opponi, sicut dicimus de nullitate notoria, quae potest opponi, licèt statum eam excludat, & quae dicatur noto-
3 ria, & euidens, dixi *de inhibition.* c. 5. §. 5, *Bart. etiam l.* 1. §. *& parui refert. ff. quod vi, aut clam.* dicit inter alia, quod prohibita exceptione, non censetur prohibitum implorare officium Iudicis, quod secus est prohibita defensione, quo casu etiam officiū prohibetur, *Bart. ibi*, est verum, quòd datur remediū per actionem aliquam, si est (facta semel executione) vel cōditionē inde biti, *Bart. ibi. num.* 8. & hinc est, quod cum sensuale, & cōmāda
4 executentur in Regno, non obstante desensione *for. unic. de censual.* nulla admittitur in Regno exceptio, quae libet sit contra sententiam, & executionem super illis habitas, & prohibita exceptione contra instrumentum, vel aliud, non est prohibita exceptio resultans exeo dem instrumento, vel actu, dixi latè, vbi supra, quia talis exceptio nascitur ex ventre instrumenti.

Exceptio faciliùs transit in singularem successorem, actiuè & passiuè, quàm actio, *Corn. cons.* 215. *col.* 4. *num.* 5.

Circa exceptionē dilatoriam fuit dictū, debere opponi ante litis cōt. *c. inter monast. de re iudi. l. properandum C. de iudi.* sed benè potest Iudex statuere terminū ad eas proponendum ante litis
5 cōt. *c. pastoralis de except.* vbi DD. post quem terminum non possunt opponi, nisi de nouo oriantur, quo casu opponuntur post terminum, & post litis cont. *d. c. pastoralis.* vbi *Felin. num.* 16. *ver. dum dicitur.* & an admittatur, etiam post conclusionem in causa, dic, quód non, exceptis quibusdam casibus, de quibus *Felin. ibi num.* 17. *idem in c. cum dilectus, de fid. instr.* sed exceptio perēptoria debet opponi post litis cōt. *c.* 1. *de litis cont.* vbi *Fran.* hoc
6 limitat, sed post conclusionem in causa non potest opponi, *c. auditis. de procur. cap. cum dilectus de fide instrum. l. exceptionem. C. de except. l.* 2. *C. sent. rescindi non posse*, que iura sic sunt intelli-

 genda

genda, quoniam si instrumenta non opponuntur post conclusionem in causa, nec exceptiones aliquæ opponentur post conclusionem in causa, nisi in certis casibus, de quibus per *Felin. ibi num. 17. & num. 28. idem in cap. cum dilectus de fid. instr.* ante verò conclusionem opponentur, eo modo, quo declaro infra.

Supradicta intellige, vt procedant post cõclusionẽ in causa,
7 postquã nullæ exceptiones, neque instrumenta admittuntur, *d.c. cum dilectus. c. auditis. cum similibus*, quia per conclusionem, & renunciationem causæ renuntiatur omnibus defensionibus, tã facti, quàm iuris, sed ante conclusionem admittuntur indistinctè vsque ad conclusionem, etiam publicatis attestationibus, *d. c. cum dilectus.* exceptiones verò, quæ peremptoriæ, quæ per testes sunt probãdæ, si
8 sint tales, quòd cõpatiũtur se cũ negotio principali, admittuntur vsque ad conclusionem, etiam publicatis attestationibus, veluti, probasti matrimonium, volo probare consanguinitatem, possum publicatis attestationibus, secus si non se compatiuntur cum negotio principali, veluti, volo probare non esse contractum matrimonium, non audietur publicatis attestationibus, propter metum subornationis testium *Abbas latè in c. 1. de ordin. cogn. & in c. finem litibus, de dol. & cont glo. in l. 2. C. sent. rescind.*
9 *non posse, Clem. 2. de testib.* quæ vult non admitti testes post publicationem super articulis negonegotij principalis, vel super articulis contrarijs illis propter dictum metum, & sic non admittentur exceptiones contrariæ publicatis attestationibus, post sententiam autem, à qua non est appellatio, non admittentur, quia fecit ius inter partes, *d. l. 2. d. c. cum dilectus*, si verò sit appellatio, admittentur in causa appellationis, dummodo non sint contrariæ facto principali vt supra, quia esset recipere testes super eisdem articulis causæ principalis, vel super articulis de directo contrarijs, quod non licet publicatis attestationibus propter dictum metum.

10 Fuerunt etiam sequentia resoluta inter descidendũ, quòd ea quæ de sui natura sunt perpetua, per aliquam limitationem non finiuntur ipso iure, sed ope exceptionis, *Paul. Castr. in l. pecoris, de seruit. rust. prad.*

Et quod exceptio peremptoria non potest opponi contra sententiam, si omissa fuit ante eam opponi, secus contra instrumentum guarentigium, quia opponi potest, ex quo non præcessit iuditium, vbi opponi posset. *Angel. in l. à diuo Pio §. sententiam Romæ. ff. de re iud. Suarez in l. post rem iudicatam q. 8. num. 17. Maranta de ordine. iud. dispur. 6. num. 27.*

11 Et etiam quòd exceptio, quæ præsumitur calumniosè proponi, veluti quia cum posset suo tempore, & ante sententiam proponi, opponitur post tempus, & sententiam, non est admittenda, *Barbos. in l. Titia. numero. 36. fol. 780. vers. qua praxis, solut. matr.*

Fina-

12 Finaliter, quòd exceptioni præiuditiali causæ, veluti declinatoriæ, si non respondeatur in sententia, expresse annulatur sententia, vt multoties fuit iudicatum in Regno, in alijs verò exceptionibus non præiudicialibus, censetur responsum, &
13 illæ denegatæ, per sententiam de procedendo ad vlteriora in causa.

DECISIO CCCXXXIV.

An motiua Iudicum declarent, seu corrigant sententiam definitiuam.

SVMMARIVM.

Motiua pars sententiæ sunt, ita vt, quæ sententiæ desint per motiua suppleri possint, num. 1.

Motiua pars sententiæ ad aliud non sunt, quàm ad ipsam declarandam, numero 2.

Sententia, non ex eo, quòd per impertinentia motiua lata fuerit, inualidari debet, numero. 3.

IN hoc Regno per forum, *vt Iudices consiliarij. fol.* 133 tenentur Iudices in prolatione sententiarũ diffinitiuarum exprimere causas, & motiua, quibus ducuntur ad sic pronunciandũ quæ ponuntur in libro consilij Iudicum, dubitatur an hoc sit ad declarandum eam, vel corrigendum, & primum decernitur per sequentia.

1 Motiua sunt pars sententiæ, ita vt quæ desunt sententiæ suppleatur ex motiuis, intellige, quod sunt pars sententiæ, idest quòd debet declarari sententia dubia per motiua, *Mari. Socin. cons.* 181 *num.* 79. *in fin. in* 2. *Roman. cons.* 45. & sic est, quód sustinetur sententia, licèt sit expressa falsa causa contra ius, quando fuit in motiuis, vel in ipsa sententia posita dictio, *præsertim*, seù *præcipuè*, quia tunc demonstrat, quód ex alijs causis etiã fuit lata sententia, & sic sustinetur sententia, tunc per motiua *Abb. post Butrium in c. sicut, de re iud. nu.* 14. *Præposi. in c. in tantum ad finem* 21. *d. Iason. in l. qui Romæ. § duo fratres nu.* 55. *Vancius de nullit. ex defectu processus. numero* 124.

2 Pars tamen sententiæ non sunt motiua, ad aliud, quàm ad eam declarandum, si sit dubia, vide in processu don Ludouici de Bardaxi supra iurisfirma 1570. in Curia Iust. Arag. vbi cùm Locũtenẽs pronuntiasset sentẽtiam, & in motiuis dixisset pro nunc sic motiuo, posteà dicebat pars succumbens, quòd sententia erat nulla, quia Iudex non determinatè fecerat motiua, & per consequens sententiam, cùm sint pars illius, fuit
3 dictum, quód valebat sententia, & non debebat inualidari (cùm esset data) per motiua impertinẽtia.

DECISIO CCCXXXV.

Absens, an audiatur allegans nullitatẽ, & si capiatur, an admittatur ad se defendendum, & quanto tempore.

SVMMARIVM.

Appellatione sublata, non est sublatus recursus nullitatis, si principaliter ponatur, num. 1.

Absens condemnatus cum bonorum publicatione, si intra annum comparuerit, ad ipsius defensionem auditur, bonaque recuperat, si post annum verò venerit, ad defendendum se admittetur, bona tamen, licèt absoluatur, non recuperabit, num. 2.

Incartatio, seu amotio bonorum, nisi in crimine læsæ Maiestatis non datur, numero. 3.

Processu criminali fulminato, contra appellitatum, & voce praconis citatũ contumacem, si contumax antè publicationem fuerit captus, & se defendere velit in puncto

puncto iuris, veriùs est prohibitam esse ipsi defensionē, de æquitate autem contrarium in Regia Audientia fuit iudicatum, num. 4.

1 PER obseruantiā Regni, & in vim iuris sublata appellatione, non est sublatus recursus nullitatis, si principaliter apponatur, ita *Contar. in l. vn. C. si de memo. possess. limit. 7. Nos latissimè de inhibi. c. 5. §. 5.* vbi latissimè, & hoc non solùm coràm Iudice causæ, verū etiā coràm Iust. Arag. per viam iurisfir. vt sic practicatum ibi assecuero, & non solùm in beneficium accusatorum detentorum in carceribus, sed etiam absentium, qui de nullitate agere possunt, sed secus est circà merita causæ, quia absens non pòtest se defen-
2 dere, nisi voluntariè se represen tet, vt infra dicam.

Circa absentē de duobus dubitatur. Primò, an absens cōdēnatus cū publicatione bonorū, si infra annū cōparet, audiatur, & dic quòd auditur ad se defendē dum, & recuperat bona annotata, si absoluatur, si autem post annum venit, auditur ad se defendendum, sed non recuperabit bona, licèt absoluatur, *Iul. Clar. § fin. q. 44. Simancas de Catholi. institut. tit. 2. num. 20. 21.* sed hoc est de iure, sed in Regnò aliud esset, *vide Pleban. in ver. incartatus.* quia non datur incartatio, seu annotatio bonorum, nisi in cri-
3 min. lesæ Maiest. sed quid si nō voluntariè se representet reus, sed capiatur, an audiatur ad se defendēdum, dic, quòd absens accusatus in contumaciā, licèt de foro non possit purgare contumaciam, nisi voluntariè se representet, *for. de process. contra contumaciam absent.* verùm in Reg. Aud. in mense Octobris, vel Nouembris, anni 1597. in processu Michaelis de Homedas, contra Petrum Hieronymum Tarascon super criminali, fuit declaratum, quòd cùm dictus Tarascon fuisset appellitatus, & citatus voce præconia, & ipse non comparuisset, & si contra eum fulminiaretur processus criminalis, posteà fuit ante publicationem captus, & dùm in
4 carcere esset, volebat se defendere, attento quòd venerat in tempore habili ad se defendendum, cùm nondum tres dies de fensionis fuissent elapsi, & quòd licèt non venerat voluntariè iuxta forum, non ideò minus debebat admitti ad se defendē dum, cùm captio fuisset ante elapsum tēpus datū ad se defendēdū, & quòd iam captio satis operabatur, ex quo erat in carcere positus ad finem exequendi contra eum sententiam ferendam: ex aduerso dicebatur, quòd forus admittit contumaces, tam post sententiam, quàm ante, in quocunque statu processus ad se representandum, & defendendum, ita tamen si voluntariè veniant, aliàs non, & sic ex quo in hac materia erat de foro data forma, illa erat ob

Decisio CCCXXXVI.

seruãda, & sic quod nõ poterat se deffendere, cum voluntariè non venisset, & certè hæc opinio est verior in puncto iuris, verùm contrarium fuit iudicatum in dicto processu, attenta æquitate, pro qua maximè facit *glosa marginaria iuncto tex. in declaratione priuileg. generalis, vers. item que como es*, sed hoc intellige, quod auditur in eo tempere, quod sibi superest de foro ad se defendendũ, licèt captus veniat, non tamen datur ei plus temporis, & absens quando condemnatur ad exilium, dicitur obtemperare sententiæ, & satis sua absentia punitur. *Gomez, l. Taur. 76. num. 6. in fin.*

DECISIO CCCXXXVI.

An Aduocatus possit post annum à foro præfixum ad petendum salarium suum, seù expensas suas, illas petere, non obstante fori perscriptione, & idẽ de Procuratore, resoluitur sub distinctione, quòd sic, & declaratur forus de salario Aduocatorum anni 1585.

SVMMARIVM.

Forus de salario aduocatorum explanatur, num. 1.

Verba de los Aduogados, y Procuradores in hoc foro stant demonstratiuè, numero 2.

Iudex non potest taxare cedulas expensarum, si non fuerunt oblatæ, num. 3.

Præscriptio annalis incipit currere à die notitiæ, numero 4. & 9.

Tempus ad appellandum currit à die notitiæ, num 5.

For. 1. de execut. rei iud. interpretatur, num. 6.

Scientia sententiæ non præsumitur in citatò ad audiendam sententiam, num. 7.

Tempus non currit ignoranti, quando agitur de priuatione iuris, alicui competentis, numero 8. & 15.

Præscriptionem allegans, scientiam probare debet, nu. 10.

Ignorantia præsumitur ex absentia, num. 11.

Scire est facti, & non præsumitur nisi probetur, numero 12.

Ignorantia sententiæ præsumitur in Aduocato, & in Iudice ordinario propter multitudinem negotiorum, numero 13. & 14.

Scien-

Scientia debet probari vera & certa, num. 16.

Lex debet esse iusta, & rationabilis, num. 17.

Verba (cedulas y costas processales) expensas factas in processu comprehendunt, nõ verò salaria Aduocatorũ, num. 18.

Salaria Aduocatorum, & Procuratorum debentur à principali, non à parte succumbente, num. 19.

Tempus præfinitum alicui ad petendum operas suas currit à die finiti ofitij, num. 20.

Decretum Regiæ Audientiæ refertur, num. 21.

1 AD declarationem fori anni 1585. sub titulo, *de salario Aduocatorum*, necessarium est supponere, verba illa (*que las cedulas y costas processales de los Aduogados y Procuradores*) debere intelligi de cedulis expẽnsarum, oblatis á litigantibus, vt Iudex eas taxet, in quibus inter alias expensas, solent apponi aduocatorum, & procuratorum salaria, & ita verba illa, *de los Aduo-*
2 *gados y Procuradores*, stant demonstratiuè, & non effectiuè, quia Aduocati non solent offerre cedulas expensarum, sed partes litigantes: & Aduocati, & procuratores comprehenduntur sub vna determinatione, & ita pariformiter determinantur, ideoque de procuratoribus idẽ iudicandum est.

Ex hoc infertur, quòd forus iste solùm loquitur, & habet lo-
3 cum in processibus, in quibus fuerunt oblatæ cedulæ expensarum, quas Iudex debet taxare intra annum post sententiã, & est certum Iudices non posse illas taxare, nisi oblatæ sint, & supposito, quòd dictæ cedulæ sint oblatæ, voluit forus, quòd si Aduocati & Procuratores Iudicem instrumentaliter intra annum non requirunt, vt eas taxet, amitant eas, nec ampliùs possit eas petere, sed in processibus, in quibus non fuerunt oblatæ cedulæ expensarum, cessat huius fori dispositio, nec Aduocati obligantur Iudicem requirere, vt eas taxet, & fundatur hoc in renitentia Procuratorum, & Aduocatorum, qui post oblationem cedularum, non instant & requirunt Iudices, vt eas taxent, & sic supponit fuisse oblatas cedulas expẽsarum, aliàs non procedet forus.

4 Sed dato (sine veripræiuditio) quòd dictus forus præcisè obligaret Aduocatos, vt salaria sua intra annum post sententiam latam peterent, communis omnium conclusio est, tempus anni debere numerari à die, in qua Aduocatus notitiã habuit sententiæ. *Authen. hodie, iunct. glo. in ver. à sententia, C. de appel. l. scire oportet §. quinquaginta & l. quinquaginta ff. de excusat. tuto. l. annus.*

ff. de calumniat. & ad propositum multa iura, & DD. refert Roman. cons. 228. col. 1. & 2. & copiosè Tiraquel. de retract. lig. §. 35. glos. 4. per totam, & præsertim, vbi loquitur de tempore concesso ad appellādum, quod non cur-
5 rit præcisè à diè latæ sententiæ, sed à diè habitæ notitiæ, asserēs id procedere, etiam si is, contra quem fuit lata sententia, esset in loco ipso, & esset præsumptio scientiæ, quod in hoc Regno absque dubio procedit per forum 1. col. 1. de execut. rei iud. fol. 134. in quo dicitur, decē dies
6 ad appellandum debere numerari à die sententiæ, & nihilominus practica, & Curiarū stylus conformat cum iure communi, numerando decem dies, à die, in qua pronuntiatur sententia parte præsente, vel eius Procuratore, & si sententia pronunciatur absente parte, vel eius Procuratore, non currunt decem dies ad appellandum, quousque sentētia notificatur parti, vel Procuratori, vt notorium est, & testatur Ferrer. in sua pract. tit. de appel. fol. 75. vers. appellatio, & electio. & consonat Felin. alios referens in cap. quoad consultationem. num. 22. de re iud. dicens, quòd
7 citato ad audiendam sententiā, & contumaci, non currit tempus decem dierum, nisi aliter fuerit sententia sibi intimata, & hoc iusta de causa, quia vbi agitur de priuatione iuris, alicui competenti, non currit tempus ignoranti, vt per Bal. & Salyc.
8 in l. quandiu. C. qui admit. maximè vbi requiritur factum, siue mora alicuius, vt ex mente Bal. voluit Alex. cons. 14. col. 2. lib. 2. ex prædictis resultat, quòd præscriptio annalis, introducta per dictum forum de salario Aduocatorum, non currit contra ignorantem prolationem sententiæ, nisi solum à tempore scientiæ, & ita declarant Bart. in l. genero. num. 3. & 4. ff. de his qui notant. inf. Ancharran. cons. 174. Hypolit.
9 cons. 18. num. 16. Roch. de iur. patr. in verf. honorificum. q. 27. & potest latiùs confirmari per ea, quæ tradunt Bal. in l. eos. §. Apostolor. num. 6. C. de appellat. Alex. cons. 87. in fin. lib. 5. Aymon. cons. 6. num. 73. Rebuff. 2. tom. tit. de præconijs. art. 1. glos. 2. num. 3. Menoch. cons. 131. n. 9. & cons. 207. num. 42. & cons. 425. num. 14. Beccius cons. 37. n. 21. & 15. Cancel. de attent. 2. p. cap. 12.
10 lim. 50. num. 40. & 47. cum seqq. & sic allegans præscriptionem annalem, debet allegare, & probare, quod Aduocatus habuit notitiam sentētiæ, & quòd post notitiam, tempus anni lapsum est, nam aliàs non includitur, siquidem secundum regulas iuris præsumitur ignorantia, nisi probetur scientia, maximè in facto alieno, iuxta tex. in l. fin. ff. pro suo. præcipuè, cùm sententiæ pronuntientur in Tribunalibus, in quibus Aduocati non
11 solēt assistere, & ita ex absentia, ignorantia præsumitur. Abb. Felin. & Dec. in cap. cognoscentes, extra de constit. Menoch. de arbitr. cap. 186. num. 16. & cons. 120. nu. 2. & ratione huius præsumptæ ignorantiæ, dixit Rebuff. in tract. nominat. q. 14. num. 2. & 3. introductum fuisse, quòd nominationes insinuarentur, & dixit Bal. in l. 1. in fine, C. de temp. appellat. quòd absens præsumitur ignorare

rare sententiam contra se latã, nisi per officialem fuerit sibi intimata, quia scire est facti, & ignorare est nihil, & cùm facta non præsumantur, nisi proben tur, ideò præsumitur ignorãtia,
12 & fundans se in scientia, eam probare debet, *l. quidam decedens §. fin. cum l. seq. ff. de administr. tutor.* & sic in hoc Regno, litigans sententiam contra se latam præsumitur ignorare, nisi eo præsente pronuncietur, vel postea ei notificetur, vt dictum est, multò magis in Aduocato ignorantia præsumitur, cùm ille in diuersis Tribunalibus quamplures causas defendat, & aliquando ab initio vnius causæ, vsque ad eius finem quàmplurimi anni labuntur, aliquando verò litigantes, qui obtinent sententiam sine informatione Aduocatorũ tacẽt,
13 præcipuè si sunt extranei, aliquando verò ipsi litigantes, vel eorum Procuratores eligunt alios Aduocatos, taliter quòd Aduocatus, qui petitionem, vel defensionem ordinauit relinquitur, & alius eligitur, vel causa si difficilis non est, sine Aduocato terminatur, quæ omnia faciunt vt Aduocati sententias ignorẽt; & illi, qui quamplurima negotia patrocinantur, debent magis sententias ignorare propter negotiorum multitudinem, vt cõsiderat *Deci. cons.* 530. *num.* 10. & faciunt tradita *per Bart. in l. quod iussit in fin. ff. de re iud.* quod in Iudice ordinatio propter multiplicitatem negotiorum, etiam
14 in facto proprio præsumitur ignorantia, quem sequitur *Paris. cons.* 11. *num.* 132. *lib.* 1. *Crauet. cons.* 241. *in fine.*

15 Et vltra prædicta testantur DD. quòd quando quis per lapsum tẽporis ipso iure, priuatur iure sibi cõpetenti, nũquam ei ignoranti currit præscriptio, sed tum demùm cùm sciuerit, vt firmat *Tiraquel. de retra. lig* §. 35. *glos.* 4. *n.* 21. & in terminis *noster Port. ver. præscriptio. nu.* 120. quod fortiùs procedit, quando tempus est vnius anni, aut aliud breuius, *Tiraquell. num.* 22. vel si tractatur de damno vitando, *Mascar. concl.* 879. *num.* 46.

Ex supradictis rationibus videtur, quòd allegans præscriptionem annalem fori *de salario Aduocatorum*, non se includit, nisi probet, post intimationem sen
16 tentiæ, tẽpus anni lapsum fuisse, taliter quòd constet de vera, & certa scientia, vt dixit *Lap. alleg.* 78. *q.* 4. *num.* 12. *Cardin. cons.* 54. *in* 3. *dubio Paul. Castren. cons.* 88. *col. fin. lib.* 2. vbi optimè, *Anchar. cons.* 372. *in fine vers. circa tertium. Natta. cons.* 348. *Tiraq. d.* §. 35. *glos.* 4. *num.* 7. & 9. & hoc modo vtrique parti consulitur, nam litigantes facilè possunt sententias Aduocatis intimare, vt annus incipiat currere, & eo lapso præscriptio terminetur, & Aduocati non priuantur mercede sua, & si aliter dictus forus practicaretur, continuò defraudarentur, nec præsumendum est prædicti fori cõditores voluisse ius alterius sine causa auferre, quod fecissent si intellexissent contra Aduocatos præscriptio
17 nem currere à die prolationis sententiæ, quod nullatenus est dicendum, cùm non debeamus præsumere iniquitatem, aut iniustitiam in lege, statuto, aut consue-

consuetudine, lex enim debet
esse iusta, rationabilis & hone-
sta, & statutum recipit inter-
pretationem restrictiuam, quan
do aliter intelligẽdo, quis dam-
num pateretur sine causa, vt
hæc omnia tradit *Tiraq. de præsc. §. 1. glos. 7. vers. verum ego etiam. fol. 89.*

Facit præcipuè, quia forus
dicit (*cedulas y costas processales*)
18 sub quibus verbis non veniunt,
nisi expensæ factæ in processu,
non verò salaria & mercedes,
quæ debentur Aduocatis, &
Procuratoribus á suis principa-
libus actione honoraria, illæ
enim non nascuntur, & fiunt in
processu, sed principales ad eas
tenentur actione, vt dixi hono-
raria: imò nec poterit Aduoca-
19 tus, nec Procurator eas petere
à parte succumbente, cùm con
trá eam, nomine proprio actio-
nem non habeat, solùm princi-
palis victor potest eas petere,
& nomine illius dant Procura-
tores, & Aduocati cedulam ex-
pensarum, & de his loquitur fo-
rus, si benè contempletur, hæc
sũt processales, de quibus forus
aliæ verò, quæ debẽtur Procura
toribus à parte, nõ sunt processa
les, sex extrà processum merce
des, & salaria debita ratione cõ
ductionum operarum suarum,
de quibus non loquitur forus,
est tamen verum, quòd hæ mer
cedes, hæc salaria solent poni
in cedula, quam dat Procura
tor, nomine principalis, in qua
eas petit à parte succumbente,
quasi soluta iam Procuratori,
& hic est stylus.

Vltimò facit, quia forus est in
20 telligendus à die sententiæ, & finiti offitij Procuratoris, & Aduocati, quia aliàs sequeretur absurdum; quòd si Aduocatus & Procurator continuarent officia sua pro eadem parte principali causam longiús defendendo, protrahendo in recursu, vel alio articulo inter easdem personas, super eadẽ re, & quòd duraret causa decem annos, quòd tali casu amitteret salaria, & mercedes suas, hoc esset plenũ iniquitate, cùm continuato offitió, sic expressi, quã recõductio & nulla detur ratio, quæ hoc dictet, & permittat, in simili videmus, quòd Medicinæ farmacopularum debent intra certum tempus peti, aliàs amittuntur, & tamen fuit declaratum, quòd continuante aliquo medicinas recipere, nõ currat præscriptio Farmacopolæ, ad eas amittendum, & sic similia statuta fore intelligenda tenent DD. *Codex Fabrianus, lib. 4. tit. 42. diffinitione 34. dicens, in simili statuto tempus ab ipso præfinitum Procuratori ad petendum operas suas currere, non à die exhibitionis operarum suarum, sed finiti offitij procurationis, addens, quòd si per triginta annos præfinitos procurationem exercuit, primi quoque anni mercedem etiam post trigesimum elapsum, non malè petit, dummodò à quo tempore procurare destitit bienniũ (quod est tempus statuti) non effluxerit nec distinguendum dixit, an eadem lis per tam longum tempus tractata fuerit, an plures, quarum vna finita, alia emerserit, sufficit enim toto illo tempore, quod inter susceptum finitumque mandatum intercessit, vel vnam litem superfuisse, quam Procurator exercuerit, nec biennium vllum prætertijsse, à quo procurare desijt, aliàs enim*

enim transacto biennio, si qua de nouo lis emergat, non idcircò præteriti temporis salariorum transacta petitio reuiuiscet, quòd idem Procurator nouam litem exercere iussus sit, nisi inter medio illo biennij tempore petierit salarium, aut aliquid pro eo acceperit, hæc ille, vide circa materiã *Gratianum disceptatio, Forens. cap. 55. 56. in terminis Rota Auiñonaensis. decis. 86. num. 10.* & ita fuit iudicatum in processu don Martini de Torrellas super apprehẽsione in ar
21 ticulo proprietatis, vbi petente Geronimo de Auenia mercedes & labores, siue expensas ab ipso don Martino, opposuit de præscriptione anni, tamen quia semper exercuit suum officium pro eo, & non desijt esse Procurator, ideò fuit pro eo iudicatum mense Decemb. 1623. in Regio Consilio.

DECISIO CCCXXXVII.

An noua vectigalia possint in Regno imponi.

SVMMARIVM.

IMpositio onerum, vel collectarum valdè foris nostris aduersatur, num. 1.

Pedagia noua, & non solita, imponi in Regno nequeunt, num. 2.

Vectigalia noua de iure, non nisi cum causa iusta, & per Dominum Regem tantùm imponuntur, num. 3.

Pedagia in Regno, nec cum causa, nec sine illa à Domino Rege imponi valent, secus verò per Curiam generalem, num. 4.

Ius nouum ratione extractæ, sine dubio impeditur, numero 5.

Promissio soluendi certam quantitatem, per vnum testem tantùm non constat, num. 6.

Absolutio debet fieri, quando ex condemnatione multæ, & noua impositiones contra nostros foros sequuntur, numero 7.

Diputati olim ad libitum expendebant, sed posteà per actus Curiarum, tam ampla potestas restricta, & cohartata fuit, num. 8.

Taxa facta per Reges Aragonum in gratijs, literis, & prouisionibus Cancellariæ secundum forum seruari debent, num. 9.

Taxa certa, si in aliquibus iuribus non reperiatur, tunc illi quam Cancellarius, & Vicecancellarius assignauerint, statur,

ftatur, num. 10.

Rex in exactione iurium sigilli iuxta prædecessorum taxam, fundatam intentionem habet, num. 11.

Exactio iurium, & sigilli, cùm ius forale sit, impositio noua dici non debet, num. 12.

Sigilli iura, vt Dominus Rex, & eius Protonotarius leuare possint, non adstringuntur sic fuisse consuetum probare, sed talem esse prædecessorum taxam insinuare, num. 13.

Iura Cancellariæ etiam exiguntur, & debentur, quando ex licentia Regia panes, & alia res probibitæ extrahuntur, num. 14.

Iura Cancellariæ, etiam debentur, casu quo licentia Regia ad extractionem rei prohibitæ concessa, inualida esset, numero 15.

Diputati in præiuditium prouisionis Regiæ impedientis extractionem, illam concedere non valent, num. 16.

Licentia extrahendi, merè licentia Regia est, sine qua extrahi nullatenus valet, numero 18.

Prohibitio extrahendi mulas, & coria, & similia, à Domino Rege (salua clementia) tolli nequeit, num. 19.

Extractio cuiuslibet rei á Regno per Dominum Regem prohiberi non potest, hæc tamen regula per aliquas obseruantias postea limitata fuit, numero 20.

Extractio cuilibèt permittitur, si prohibitio in contrarium deficiat num. 21.

Extractio prohibetur à Domino Rege, sed ab ipso extrahendi licentia non datur, Diputati tamen dummodo licentiæ sint generales, vtrumque facere possunt, numero 22.

Impositio nouorum iurium valdè prohibita in Regno iudicatur, num. 23.

Licentia extrahendi res prohibitas à Principatu Cataloniæ concedi à domino Rege in illo principatu solet, num. 24.

Expensas non soluit liberatus per viam priuilegiatam, tamen si literas sententiæ extrahere vult, iura sigilli soluit, num. 25.

Indefinita in testibus vniuersali non æquipollet, n. 26.

Promissio solutionis cum clausula, cõstitio de debito, cõditionalis dicitur, num. 27.

Confessio in iure consistens, & ad ius se referens non præiudicat, num. 28.

ET

1 NIhil est per foros nostros magis aduersum, & contrarium publicæ vtilitati, quàm impositio onerum, collectarum exactionum, & seu nouarũ impositionum, præter ea, quæ à foris nostris, seu consuetudine sunt introductæ, vt eleganter disponit *forus, ya seya que por fuero, & loable costumbre del Reyno, es estatuydo, queidreytos, o carges nuebos, no se puedan imposar, ni compartir en el Reydo,*
2 *& c. titulo de conseruatione patrimonij,* vt dixit *Molin. in verb pedagiũ*, asserẽs pedagia noua & insolita non posse imponi, aut exigi in Regno *§. item peages, in priuilegio generali, & in §. item, que no sean dados, & in titulo de declaratione priuilegij generalis, de quo loquitur tex. in l. vnica ff. ad legem Iuliam de ambitu, Felinus in cap. licèt causam. n. 12. de probationibus*: dicens, quòd colligens pedagia, debet tenere itinera tuta, *Casaneus in cons. Burg. rub. 1. §. 4 verb. itinera num. 6. fol. 30. Bal. de pace tenenda in vsibus feudor.* quod idem est de iure, nam nisi cum iusta causa non possunt noua vectigalia, & iura
3 imponi, & tunc per solum Regem, tradunt DD. *in l. 1. C. noua vectigalia, Alphons. de castro. lib. 1. de l. pœnali. cap. 10. fol. 200. vers. hunc verò authoritatem. volumine 1. Abiles in capitibus prætor. cap. 13. in verbo, alcabalas. num. 2. Boer. decis. 126. Nauarr. in manual. cap. 25. nu. 6.* dicens Principem sine iusta causa imponentem vectigalia peccare, latissimè *Portol. ad Mol. §. pedag.* in Regno tamen, ne-
4 que cum causa, neque sine causa non possunt etiam per Dominum Regem imponi, salua sua clemẽtia, nisi per Curiã generalẽ, *Molin. & Portol. in dicto §. pedag.*

Sed aduerte, quod à paucis diebus Regia Cancellaria petit, vt omnes, qui extrahant panes, & carnes, soluant quid certum Locumtenenti generali, seu Domino Regi, pro iure Cancellariæ, & hoc exigunt sub nomine sigilli per *for. de sigil.* vt fuit factum in processu Ioannis
5 Beniti Bargali super iurisfirma 4. Septembris 1600. & in processu Michaelis de la Hoz super iurisfirma grauafacto. 8. Iunij 1601. cùm tamen hoc sit merè extracta, & ratione extractæ in nouum ius, & ita prohibitum, sed hoc non obstante, sic bis fuit pronunciatum, deberi hæc iura, vt supra, tum quia, sic fuerunt promissa per extrahentes bladum, & carnes, qui faciliter hoc promittunt, & sic ratione promissionis, tum ratione meræ foralis obligationis, cùm tamen totũ videtur contra forũ, sicut vnus ex Dominis votauit in secundo processu contra votum præstitum in primo processu ex motiuis sequentibus.

Ex eo, & aliàs, quia non constat nisi per vnum testem de
6 promissione soluendi certam quantitatem, reliqui namque testes videntur solùm deponere de promissione soluendi iura sigilli, & taxæ simplicieter, non verò taxatiuè ad certam quantitatem, & sic pars censetur promittere, si & quatenus, & pro ea parte, quibus de iure, & foro teneatur soluere, & supposito, quod

7 quòd promissio non sit, nisi in quantum de *foro procedend.* quo attento, negotio benè cosiderato, & inspecto videtur non deberi iura hæc stractæ tritici, cũ sint nouæ impositiones, & *forus de sigillis.* solùm agit de iure expeditionis literarũ, & etiam sigillis, & ita videtur absoluendum esse Michaelæ de la Soz, alias fierent nouæ, & multæ impositiones contra sororum intentionem, & expressam prohibitionem, & circa generalitates Regni non datur forus, qui statuat pro iotrandis, vel extrahendis rebus in, & extra Regnum soluendum esse aliquid Domino Regi, nisi solum lezdas ad tuenda itinera, *Bald. de pace ten. in vsib. feud.* iura enim generalitatum ex consuetudine sunt ad ableuandas expensas & necessitates Regni, & olim erant temporalia durantibus necessitatibus Regni, post sunt facta perpetua per actus curiarum, & foros etiam in correctis, & deputati olim expendebant ad libitum, sed postea fuit limitata eorum potestas per actus curia
8 rum Regis catholici. Sed quia causa hæc est noua, nouiterq; cognita in Regno, & eius etiam materia, ideò libuit rationes pro vtraque parte hic apponere, vt lector eligat, quod ei magis placuerit, & pro iure Cancellariæ faciunt sequentia.

9 Forus vnicus *de sigillis, & cellarijs scripturarum*, ponit inter alia hanc regulam, quòd scilicèt in gracijs literis, & prouisionibus Cancellariæ debeant seruari taxæ factæ per Reges Aragonum prædecessorum Regis IoannisII. & quód in iuribus sigilli, in quibus non repe-
10 rietur certa taxa, stetur illi, quã Cancellarius, & Vicecancellarius fecerint, & suis declarationibus, quotiescũque partes quærimoniã fecerint de prothonotario in exactione dictorum iurium, prout continetur in dicto foro notabili.

11 Ex hoc foro tria sequuntur, primò, quod Rex habet fundatã intentionẽ in exigendo iura sigilli, iuxta taxam prædecessorum Regũ, si aliqua reperirẽtur, quòd si non reperiatur, stetur taxæ Cancellarij, & Vicecãcellarij.

12 Secundò, quod exactio horum iurium, & sigilli, non est noua impositio prohibita per *forũ de conseruat. & patrimon.* cum sit ius forale, & in quo, Curia generalis mandauit seruari taxas factas per Reges prædecessores, & vbi non reperientur, declarationem remisit Regi, ac suis, Cancellario, & Vicecancellario, taliter, quod ab eis nullus datur recursus, cum obseruandæ sint iuxta dictum forum.

13 Tertiò, quòd, vt Dominus Rex, & eius Protonotorius, possint leuare iura, sigilli alicui, non habent necesse probare, sic fuisse consuetum, sed sufficit monstrare, quod talis est taxa prædecessorum Regum, vel declaratio Cancellarij, & Vicecancellarij

Hoc supposito, in casu præsenti nulla cadit dubitatio, quæ releuet Michaelem de la Hoz, quia exhibetur liber taxarũ, & probatur, quod secundum hunc librum exiguntur, & solent exigi

exigi iura sigilli, & quod est hic liber continens taxas Regias. illas scilicet, quas forus mandat obseruari. Datur etiam declaratio domini Regis, & sui Cancellarij per chartam expeditam in Cancellaria, in qua declarant, quòd hoc ius, quod petitur petētibus licentiā extrahendi panes, debetur iuxta taxam, & formā dicti libri taxarum, & sic in casu præsenti omnia concurrunt, taxa Regia, & declaratio Viceca ncellarij, & sic Michael, aut soluat iuxta taxam libri, aut iuxta declarationem Vicecancellarij, cùm vtrique standum sit iuxta forū, & sine recursu.

14 In confirmationem istorum tria aduerto: primum, quòd *forus de prohibitione cottorum*, præsupponit, quod ex licentia Regia ad extrahendum panes, & alias res prohibitas exiguntur, & debētur iura Cācellariæ, prout disponit, *dictus forus de codicillis*.

Secundò, quia quando licentia domini Regis non valeret, tamen ex quo pars extrahens triticum sine licentia, non potuisset extrahere, nisi cum periculo amissionis rei, quam Commissarij Regij occupauissent, & sic vsus fuerit Michael licentia Regia, fatendum est deberi dicta iura, quamuis licentia esset inualida, *ad glos. in l. 1. verbo noui iu*
15 *ris, in fine ff. quod quisque iuris*, & notata per *Cafancum, in cons. Burgun. rubr. 4. verbo la fame, §. l. glos. ne ausi, Lasarte de las alcabalas, c. 14. nu. 47.* vbi ponens regulā quod de contractu nullo nō debeatur gabella, limitat, nisi contractus nullus de facto seruaretur, vt in terminis *auth. sacramenta pub. C. si aduersus venditiorem*, secundū vnam opinionem, eorum scilicet, qui tenent in terminis dictæ obseruātiæ, non confirmari contractus per iuramentum, sed tantū de facto seruari ratione iuramenti.

16 Tertiò, quia semper Reges potuerunt vitare extractionem panis, nec Diputati pendēte illa prouisione possunt licentiam extrahendi dare in præiuditiū dictæ prouisionis Regiæ, quia licèt ipsi ante annum 1585. poterant subleuare suas prohibitiones per licentias generales, & particulares, & per dictum annū per licentias generales, non tamen potuerunt, nec possunt tollere prohibitiones Regias, nec aliquid contra eas disponere, vt ali
18 bi latè dixi, imo semper licētia Regia est necessaria post factam prohibitionē à Rege, & sic licētia extrahendi est merè licentia Regia, sine qua non potest extrahi, si igitur ex omnibus gracijs literis, & prouisionibus Regijs debetur ius sigilli, *iuxta forum de sigillis*, resultabit etiā ex hac deberi, cū non sit forus, qui hoc prohibeat, prçipuè stāte *foro de prohibitione cottorum*, præsupponente, ex his licencijs semper fuisse soluta iura Cancellariæ.

19 Pro Michaele tamen faciebāt sequētia, quia iuxta principia foralia, cessante omni prohibitione circa casus, personas, & res, nulla datur prohibitio extrahēdi à Regno, cū hoc sit merè facultatis, nisi solū in casibus prohibitis per foros, *vt per foriū anni* 1553 vbi prohibentur extrahi mulæ, coria, & similia, quā prohibitionem Maiestas Regia (salua sua clementia) tollere non potest.

20 Secundò, quia dominus Rex nō potest prohibere extractionē cuiuslibet rei à Regno, *§. itēdelos cotos*, loquēs in nostris terminis, & licèt hoc fuerit limitatū *per obseruantiā. quòd ibi dicitur, in tit. interpretationes qualiteri, & in quibus*, quæ dicit contrariū seruari in Rege, nam Dominus Rex prohibet extrahi à Regno equos, oleū, canapū, & similia, & in *obser. itē de los cotos, tit. de priuil general.* quæ idē tenet. Ex quibus obseruantijs non potest inferri, quòd dominus Rex possit dare licentiā extrahēdi, imo infertur solū, quod potest prohibere, sed non licentiā dare, sine qua alias non daretur extractio, & si, & vbi licentiā daret, inde solū infertur, quòd cessat prohibitio, & posset fieri extractio, non in vim licentię Regiæ, sed facultatis foralis, qua quisq; potest extrahere nō data prohibi-
21 tione in contrariū, *Decius in l. 1 nu. 38 ff de offic. eius, cui mandata est iurisdictio, & cons. 386 nu. 15* & licèt Rex vtatur verbo, licētiæ, nō tamen standū est sonitui verbali, sed substantiæ, *iuxta l. insulam ff. de præscript. ver. & in l. si vno anno, ff. locati*, vbi vnus dixit, quòd vēdebat domū Titio pro vna vinea, dicit textus, quòd non est vēditio,
22 sed permutatio, & sic dominus Rex prohibet extractionē, sed non dat licentiā extrahendi, Diputati tamen vtrumq; faciunt, dūmodo licentias faciant generales, *iux. for.* 1585. & 1582. hęc tāmen ratio leuis est, quia procedit non data prohibitione Regia, nam ea data, non habet effectum licentia Diputatorum.
23 Tertiò. impositio nouorum iurium est prohibitissima in Regno. *for. 3. de conseruat. patrimo.*

Quartò, liber taxarū nec est authēticus, nec facit fidē, nec habet aliquod de requisitis necessarijs ad faciendū fidē, de quibus *DD. vbi Felin. in c. ad audientiā, de præscript. nu. 16. Crauet. de antiquit. temp. 1. p. fol. 62. nu. 1. & in cons. 158.* & constare deberet à quo tempore dictus liber sit in Cancellaria, cū potuerit poni nunc tēpore motę litis, *vt per Caputaq. decis. 41. lib. 1.*

Quintò, ex eodē libro nō colligitur aliqua bona applicatio ad casū pręsētē, dicit enim, *dela extracta deblar seys dineros por libra*, loquēdo de licētia extrahēdi triticū à Regno, & sic intelligi debet de Principatu Cataloniæ, vbi multa cū licētia Regis extrahūtur, & si
24 ne ea nequaquā, *Iacob. Caletius in extrauagatorio curtorum, c. 7. nu. 95. vers. 176.* dicēs, quòd in Catalonia Dūs Rex cōcedit licētiā extrahēdi res prohibitas ab illo principatu, cū illa verba nō applicētur ad nostrū Regnū, cessabunt etiā dispositiones illatū, *l. 4. §. toties, ff. de damno infecto*, nec obstat *for. vni. de sigill.* quia præsuponit, casu quo tale ius debeatur, & sic deducēdo licentiā sigillatā, & quia quādo quis extrahit prouisionē à cācellaria, etiā in casibus, in quibus nō obligatur, debet soluere iura sigilli, ex quo 1ō sūt obligatinotarij suas prouissiones gratis, dare exēplū, liberatur quis per viā pri-
25 uilegiatā, nō soluit expensas, ve rū si vult extrahere literas sententiæ, soluet iura sigilli, sic in casu nostro, siue dominus Rex det licentiā, siue tollat prohibitionē à se factā, si pars vult inde extrahere literas referendatas soluit iura sigilli, nō ad rationē sexde-
nario-

nariorũ pro libra, ſed iuxta con ſuetudinẽ,hoc dicit *for. de ſigillis*, nos autẽ ſumus extra hũc caſũ, ex quo nõ fuerũt extracte litere & licèt teſtis dicãt vidiſſe ſolui dicta iura iuxta formam libri, lo-

26 quuntur tamen generaliter, & in teſtibus indefinita non æqui pollet vniuerſali, quia non cõcludunt, cum poſsint eorum dicta verificari in alijs iuribus diuerſis ab illis, de quibus agimus, *Oldrad.conſ.* 100.*Felin.in c.audiitis,de præſcriptio. num.* 24.*Gramat. voto.* 26.*Couar.lib.*1.*var.* c. 13. n.10.

Nec dicti teſtes dicunt ſolutionem factam propter licentiã, quod ſi ita fuiſſet, ſciuiſſent, propter notitiam, quã habent de rebus cãcellariæ, imo per multos teſtes probatur, nunquam fuiſſe exacta talia iura in vim licentiarum: nec obſtant aliquę chartæ miſſiuæ dicti Michaelis, ad Didacum Durango, quia promiſſio prætenſa per aliã partem intelligitur conſtito de debito, & ſic

27 conditionaliter, quia dicit, *ſe conſtituye llano pagador del drecho que pretende la Cancelleria*, & ſic ſuppoſito quod debeatur, in alia dicit, *que ha ſalido franca*, referens ſe ad aliã literam, ad cuius limites eſt intelligẽda litera ſe referens, quia relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, *vt in l.ſi ita ſcripſero.ff.de cond.& demonſt. vbi Bart.*

Deinde, quia dicta confeſſio,

28 cum referatur ad ius, & in iure conſiſtat, an debeatur ius, vel non, nunquam præiudicat, *Bart. in l.ornamentorũ,ff.de auro, & argen. legato*. quia ſi debentur iura, con feſſio non inducit obligationẽ iam per legem impoſitam, & ſi non debentur, cum promittuntur, quaſi à lege debita, eſt confeſſio erronea data veritate in contrarium, *Crauet. conſ.* 29.*nu.*2. *& conſ.*49.*nu.*97. & ſic non præiudicat, *l.cum error,de iuris,& facti ignorantia*. Tãdem primam partẽ amplexi ſunt domini iudices, vt ſcilicet talia iura debeãtur, vnus tamen ex dominis contrarium tenuit in ſecundo proceſſu, ex motiuis ſupradictis licèt in primo proceſſu aliud ſentiſſet.

DECISIO CCCXXXVIII.

An in prædijs ruſticis locatio annua adimpleatur in vna ſola receptione fructuum, ſi alia non ſperetur, nec debeat amplius expectari.

SVMMARIVM.

Fructus pendentes tempore, quo locationis inſtrumentum confectum fuit, ſunt pars fundi locati, num. 1.

Conductor annuus recipiens fundum plenum fructibus, eundem plenum fructibus reddere debet, num. 2.

Penſio à conductore ſoluenda eſt ſolummodo habito reſpectu ad fructus perceptos, num. 3.

Inſtrumentũ locationis continẽs quòd penſio ſoluatur pro ra-

ta temporis non verificantur in fructibus, iam debitis, n. 4.

Verbum pro rata temporis, intelligi debet inspectis fructibus colligendis sequentis anni, nu. 5.

Verba pro rata temporis, & verba pro rata anni, idem importat, num. 6.

Instrumentum si dicat pro rata anni, tunc sine dubio anni progressio, & mensium cursus, nõ verò fructuum perceptorum attendi debet, num. 7.

Verba pro rata temporis, quoad maritũ, & uxorẽ diuortio facto, quo modo intelligãtur, n. 8

Supputatio anni, ex eo quod vnico mense fructus percipiantur, non imeditur, totus enim annus, huic perceptioni applicatur, num. 9.

Vindemia non vnum tantum mẽsem, quo colligitur, sed integrũ annum respicere dicitur, numer. 10.

Conductor qui ad duas solutiones diuersis temporibus tenetur, licèt vnam solutionem fecerit, ad aliam tamen nisi toto tempore possideat, nõ compellitur, num. 11.

Emphyteota cessans per bienniũ soluere, licèt à iure suo cadat, tamen, quando in tali biennio vnus solus fructus percipitur hæc ratio, non militat, tunc enim cessatio solutionis per duo biennia requiritur, nũ. 12.

Fructus quando non nisi intra triennium percipiuntur, tunc totum illud spatiũ ad fructus colligendos necessariũ pro vno anno reputatur, num. 13.

Venditor viridarij bis in anno rosas ferentis, si simpliciter rosas viridarij vendat, rosas viridarij in primo semestri colligendas vendere intelligitur, num. 14.

Arrendatio quantumcumque per verba generalia concepta fuerit, tamen propter æquitatem verba restringi debent, nu. 15

Statutum limitationẽ etiam ab æquitate recipit, num. 16.

Charta licèt in Aragonia standũ sit, tamen interpretatio secundum æquitatem sublata non est, num. 17.

Contractus omnes, & dispositiones patiuntur, vt quod in eis principaliter agitur, semper attendatur, num. 18.

Videbatur prima facie dicendũ, quoad nõ, quãdo conductor tenetur soluere pensionem pro rata temporis, si tamen non possedit per totum annum, sed per aliquod tempus, licèt perceperit omnes fructus, quos solo anno potuisset

set percipere, quia vinea vice perceptio fructuum adimplebatur, vt in vinea locata, cuiusueæ vnica sola vice pro quolibet anno colliguntur, ex rationibus sequentibus.

1 Sitque prima ratio, nam fructus, hij collecti tẽpore quo locationis instrumentum cõfectum fuit, erant pendentes, & ideo habebantur pro parte fundi locati, vt punctim decidit textus in locatione *in l. si seruus*, §. *locaui de furtis*, ibi: *Etenim fructus quandiu solo cohærent fundi esse*, nec tunc considerantur tanquã res per se, vel tanquam separata à fundo, nec dicuntur duæ res, sed vna tantũ *l. fin. §. vt autem, de his quæ in fraud. credit.* & ingeniose considerat ad

2 propositum *Ruin. c onf. 81. numer. 2. & consi. 88. numer. 4.* ex eo inferens, quòd sicuti plenum fructibus recipit fundum conductor, sic & finita locatione, plenum fructibus illum domino reddere debet, quia fructus illi à locatore perfecti, non vt redditus, sed vt pars fundi considerari debebat, quẽ sequitur alijs relatis *Surd. decis. 201. num. 7. Mocius de locatione, tit. de naturalibus locationis, num. 10. Carosius de locat. tit. de recusatione, q. 8. num. 16.* nullatenus ergo considerari debet vindemia collecta tempore locationes factæ ad soluendam pen-

3 sione m eius habito respectu, cũ solum teneatur locator pensionẽ soluere habito respectu fructuum postmodum colligendorum, vel statim anni currentis, cũ priores fructus, sint pars fundi, eosq; in effectu conductor restituat, cum obligatus sit, vt dicebam restituere locatori fundũ plenum fructibus, & ij fructus restituendi subrogentur in locum perceptorum, a principio, *ex l fructus solu. matr. Ruin. d. conf. 81. num. 3. vers. & ista ratione*, atque ita conductor, non colligit ante partem fructus illos pẽdentes, & pensioni non subiectos, cum in effectu eosdem restituat redditis locatori fructibus alterius annij subrogatis in locum priorum, etiam post expensas factas à conductore pro perceptione fructuum in rebus locatis.

4 Secunda ratio quæ etiam ex superiori deducitur, nam cum in instrumento locationis expressum sit, quod pensio soluatur pro rata temporis cum primitus dictum esset, *con los frutos corridos, y deduzidos, y con los que caeran, correran, y se deuran*, ea verba pro rata temporis, non possunt verificari in fructibus iam debitis, in his enim tẽporis discursus inspici non potest, cum iã sint debiti, & de proximo colligẽdi, sic quod pro collectis habentur, *gloss. & DD. in l. diuortio §. interdũ solu. matrim. vbi Bar. Bal. Paulus de Castr. nu. 2. Iason. nu. 14. pluribus relatis Tiraq. in legib. connub. gloss. 2. nu. 11.* & alijs relatis ad propositum eleganter declarat *Fannci: de momen. temp. c. 28. n. 22.* vnde ver-

5 bum pro rata inspectis fructibus colligendis, & sequentis anni intelligi debet, vt in eisdẽ terminis io nostro casu latẽ determinat *Tiraq de retract. conuen. §. 5. glos. 4. à n. 9.* dicens verba pro rata tẽporis, quoad fructus, qui non dũ erant maturi tẽpore contractus, intelligenda esse, & sic ex post facto colligendos non eos, quos

Y 3 tunc

ff.de calumniat. & ad propositum multa iura, & DD. refert *Roman. cons.* 228. *col.* 1. *&* 2. & copiosè *Tiraquel.de retract.lig.* §. 35. *glos.*4. *per totam*, & præsertim, vbi loquitur de tempore concesso ad appellãdum, quod non cur-
5 rit præcisè à diè latæ sententiæ, sed à diè habitæ notitiæ, asserẽs id procedere, etiam si is, contra quem fuit lata sententia, esset in loco ipso, & esset præsumptio scientiæ, quod in hoc Regno absque dubio procedit *per forum* 1. *col.* 1. *de execut. rei iud. fol.* 134. in quo dicitur, decẽ dies
6 ad appellandum debere numerari à die sententiæ, & nihilominus practica, & Curiarũ stylus conformat cum iure communi, uumerando decem dies, à die, in qua pronuntiatur sententia parte præsente, vel eius Procuratore, & si senrentia pronunciatur absente parte, vel eius Procuratore, non currunt decem dies ad appellandum, quo vsque sentẽtia notificatur parti, vel Procuratori, vt notorium est, & testatur *Ferrer. in sua pract. tit.de appel. fol.* 75. *vers. appellatio, & electio.* & consonat *Felin. alios referens in cap. quoad consultationem. num.* 22. *de re iud.* dicens, quòd
7 citato ad audiendam sententiã, & contumaci, non currit tempus decem dierum, nisi aliter fuerit sententia sibi intimata, & hoc iusta de causa, quia vbi agitur de priuatione iuris, alicui competenti, non currit tempus ignoranti, *vt per Bal. & Salyc.*
8 *in l.quandiu. C. qui admit.* maximè vbi requiritur factum, sine mora alicuius, vt ex mente *Bal. voluit Alex. cons.* 14. *col.* 2. *lib.* 2. ex prædictis resultat, quòd præscriptio annalis, introducta per dictum forum de salario Aduocatorum, non currit contra ignorantem prolationem sententiæ, nisi solum à tempore scientiæ, & ita declarant *Bart. in l. genero. num.* 3. *&* 4. *ff. de his qui notant. inf. Ancharran. cons.* 174. *Hypolit.*
9 *cons.* 18. *num.* 16. *Roch. de iur. patr. in veris. honorificum. q.* 27. & potest latiùs confirmari per ea, quæ tradunt *Bal. in l. eos.* §. *Apostolor. num.* 6. *C. de appellat. Alex. cons.* 87. *in fin. lib.* 5. *Aymon. cons.* 6. *num.* 73. *Rebuff.* 2. *tom. tit. de præconijs. art.* 1. *glos.* 2. *num.* 3. *Menoch. cons.* 131. *n.* 9. *& cons.* 207. *num.* 42. *& cons.* 425. *num.* 14. *Beccius cons.* 37. *n.* 21. *&* 15. *Cancel. de attent.* 2. *p. cap.* 12.
10 *lim.* 50. *num.* 40. *&* 47. *cum seqq.* & sic allegans præscriptionem annalem, debet allegare, & probare, quòd Aduocatus habuit notitiam sententiæ, & quòd post notitiam, tempus anni lapsum est, nam aliàs non includitur, siquidem secundum regulas iuris præsumitur ignorantia, nisi probetur scientia, maximè in facto alieno, *iuxta tex. in l. fin. ff. pro suo.* præcipuè, cùm sententiæ pronuntientur in Tribunalibus, in quibus Aduocati non
11 solẽt assistere, & ita ex absentia, ignorantia præsumitur. *Abb. Felin. & Dec. in cap. cognoscentes, extra de constit. Menoch. de arbitr. cap.* 186. *num.* 16. *& cons.* 120. *nu.* 2. & ratione huius præsumptæ ignorantiæ, dixit *Rebuff. in tract. nominat. q.* 14. *num.* 2. *&* 3. introductum fuisse, quòd nominationes insinuarentur, & dixit *Bal. in l.* 1. *in fine, C. de temp. appellat.* quòd absens præsumitur ignorare

rare sententiam contra se latã, nisi per officialem fuerit sibi intimata, quia scire est facti, & ignorare est nihil, & cùm facta non præsumantur, nisi probentur, ideò præsumitur ignorãtia,
12 & fundans se in scientia, eam probare debet, *l. quidam decedens §. fin. cum l. seq. ff. de administr. tutor.* & sic in hoc Regno, litigans sententiam contra se latam præsumitur ignorare, nisi eo præsente pronuntietur, vel postea ei notificetur, vt dictum est, multò magis in Aduocato ignorantia præsumitur, cùm ille in diuersis Tribunalibus quamplures causas defendat, & aliquando ab initio vnius causæ, vsque ad eius finem quàmplurimi anni labuntur, aliquando verò litigantes, qui obtinent sententiam sine informatione Aduocatorũ tacêt,
13 præcipuè si sunt extranei, aliquando verò ipsi litigantes, vel eorum Procuratores eligunt alios Aduocatos, taliter quòd Aduocatus, qui petitionem, vel defensionem ordinauit relinquitur, & alius eligitur, vel causa si difficilis non est, sine Aduocato terminatur, quæ omnia faciunt vt Aduocati sententias ignorẽt; & illi, qui quamplurima negotia patrocinantur, debent magis sententias ignorare propter negotiorum multitudinem, vt cõsiderat *Deci. cons.* 530. *num.* 10. & faciunt tradita *per Bart. in l. quod iussit in fin. ff. de re iud.* quod in Iudice ordinario propter multiplicitatem negotiorum, etiam
14 in facto proprio præsumitur ignorantia, quem sequitur *Paris. cons.* 11. *num.* 132. *lib.* 1. *Cranet. cons.* 241. *in fine.*

15 Et vltra prædicta testantur DD. quòd quando quis per lapsum tẽporis ipso iure, priuatur iure sibi cõpetenti, nũquam ei ignoranti currit præscriptio, sed tum demùm cùm sciuerit, vt firmat *Tiraquel. de retra. lig §.* 35. *glos.* 4. *n.* 21. & in terminis *noster Port. ver. præscriptio. nu.* 120. quod fortiùs procedit, quando tempus est vnius anni, aut aliud breuius, *Tiraquell. num.* 22. vel si tractatur de damno vitando, *Mascar. concl.* 879. *num.* 46.

Ex supradictis rationibus videtur, quòd allegans præscriptionem annalem fori *de salario Aduocatorum*, non se includit, nisi probet, post intimationem sen
16 tentiæ, tẽpus anni lapsum fuisse, taliter quòd constet de vera, & certa scientia, vt dixit *Lap. alleg.* 78. *q.* 4. *num.* 12. *Cardin. cons.* 54. *in* 3. *dubio Paul. Castren. cons.* 88. *col. fin. lib.* 2. vbi optimè, *Anchar. cons.* 372. *in fine vers. circa tertium. Natta. cons.* 348. *Tiraq. d. §.* 35. *glos.* 4. *num.* 7. *&* 9. & hoc modo vtrique parti consulitur, nam litigantes facilè possunt sententias Aduocatis intimare, vt annus incipiat currere, & eo lapso præscriptio terminetur, & Aduocati non priuantur mercede sua, & si aliter dictus forus prædicaretur, continuò defraudarentur, nec præsumendum est prædicti fori cõditores voluisse ius alterius sine causa auferre, quod fecissent si intellexissent contra Aduocatos præscriptio
17 nem currere à die prolationis sententiæ, quod nullatenus est dicendum, cùm non debeamus præsumere iniquitatem, aut iniustitiam in lege, statuto, aut consue-

consuetudine, lex enim debet
esse iusta, rationabilis & hone-
sta, & statutum recipit inter-
pretationem restrictiuam, quan
do aliter intelligēdo, quis dam-
num pateretur sine causa, vt
hæc omnia tradit *Tiraq. de præsc.*
§. 1. glos. 7. vers. verum ego etiam.
fol. 89.

Facit præcipuè, quia forus
dicit (*cedulas y costas processales*)
18 sub quibus verbis non veniunt,
nisi expensæ factæ in processu,
non verò salaria & mercedes,
quæ debentur Aduocatis, &
Procuratoribus á suis principa-
libus actione honoraria, illæ
enim non nascuntur, & fiunt in
processu, sed principales ad eas
tenentur actione, vt dixi hono-
raria: imò nec poterit Aduoca-
19 tus, nec Procurator eas petere
à parte succumbente, cùm con
trá eam, nomine proprio actio-
nem non habeat, solùm princi-
palis victor potest eas petere,
& nomine illius dant Procura-
tores, & Aduocati cedulam ex-
pensarum, & de his loquitur fo-
rus, si benè contempletur, hæc
sūt processales, de quibus forus
aliæ verò, quæ debētur Procura
toribus à parte, nō sunt processa
les, sed extrà processum merce
des, & salaria debita ratione cō
ductionum operarum suarum,
de quibus non loquitur forus,
est tamen verum, quòd hæ mer
cedes, hæc salaria solent poni
in cedula, quam dat Procura
tor, nomine principalis, in qua
eas petit à parte succumbente,
quasi soluta iam Procuratori,
& hic est stylus.

Vltimò facit, quia forus est in
20 telligendus à die sententiæ, &
finiti offitij Procuratoris, & Ad
uocati, quia aliàs sequeretur ab
surdum; quòd si Aduocatus &
Procurator continuarent offi-
tia sua pro eadem parte princi-
pali causam longiús defenden-
do, protrahendo in recursu, vel
alio articulo inter easdem per-
sonas, super eadē re, & quòd dū
raret causa decem annos, quòd
tali casu amitteret salaria, &
mercedes suas, hoc esset plenū
iniquitate, cùm continuato offi-
tiō, iit expressi, quā recōductio
& nulla detur ratio, quæ hoc di-
ctet, & permittat, in simili vide-
mus, quòd Medicinæ farmaco
pularum debent intra certum
tempus peti, aliàs amittuntur,
& tamen fuit declaratum, quòd
continuante aliquo medicinas
recipere, nō currat præscriptio
Farmacopolæ, ad eas amitten-
dum, & sic similia statuta fore
intelligenda tenent DD. *Codex*
Fabrianus, lib. 4. tit. 42. diffinitione
34. dicens, in simili statuto tempus ab
ipso præfinitum Procuratori ad peten-
dum operas suas currere, non à die exā
hibitionis operarum suarum, sed finiti
offitij procurationis, addens, quòd si
per triginta annos præfinitos procura-
tionem exercuit, primi quoque anni
mercedem etiam post trigesimum
elapsum, non malè petit, dummodò à
quo tempore procurare destitit bienniū
(quod est tempus statuti) non efluxerit
nec distinguendum dixit, an eadem lis
per tam longum tempus tractata fue-
rit, an plures, quarum vna finita, alia
emerserit, sufficit enim toto illo tem-
pore, quod inter susceptum finitum
que mandatum intercessit, vel vnam
litem superfuisse, quam Procurator
exercuerit, nec biennium vllum præ-
teriisse, à quo procurare desijt, aliàs
enim

enim transacto biennio, si qua de nouo lis emergat, non idcircò præteriti temporis salariorum transacta petitio reuiuiscet, quòd idem Procurator nouam litem exercere iussus sit, nisi inter medio illo biennij tempore petierit salarium, aut aliquid pro ea acceperit, hac ille, vide circa materiã *Gratianum disceptatio, Forens. cap.* 55. 56. *in terminis Rota Auiñonaensis. decis.* 86. *num.* 10. & ita fuit iudicatum in processu don Martini de Torrellas super apprehẽsione in ar
21 ticulo proprietatis, vbi petente Geronimo de Auenia mercedes & labores, siue expensas ab ipso don Martino, opposuit de præscriptione anni, tamen quia sem per exercuit suum officium pro eo, & non desijt esse Procurator, idcò fuit pro eo iudicatum mense Decemb. 1623. in Regio Consilio.

DECISIO CCCXXXVII.

An noua vectigalia posſint in Regno imponi.

SVMMARIVM.

1 *IMpositio onerum, vel collectarum valdè foris nostris aduersatur, num.* 1.

Pedagia noua, & non solita, imponi in Regno nequeunt, num. 2.

Vectigalia noua de iure, non nisi cum causa iusta, & per Dominum Regem tantùm imponuntur, num. 3.

Pedagia in Regno, nec cum causa, nec sine illa à Domino Rege imponi valent, secus verò per Curiam generalem, num. 4.

Ius nouum ratione extractæ, sine dubio impeditur, numero 5.

Promissio soluendi certam quantitatem, per vnum testem tantùm non constat, num. 6.

Absolutio debet fieri, quando ex condemnatione multæ, & noua impositiones contra nostros foros sequuntur, numero 7.

Diputati olim ad libitum expendebant, sed posteà per actus Curiarum, tam ampla potestas restricta, & cobarctata fuit, num. 8.

Taxa facta per Reges Aragonum in gratijs, literis, & prouisionibus Cancellaria secundum forum seruari debent, num. 9.

Taxa certa, si in aliquibus iuribus non reperiatur, tunc illi quam Cancellarius, & Vicecancellarius assignauerint, statur,

statur, num. 10.

Rex in exactione iurium sigilli iuxta prædecessorum taxam, fundatam intentionem habet, num. 11.

Exactio iurium, & sigilli, cùm ius forale sit, impositio noua dici non debet, num. 12.

Sigilli iura, vt Dominus Rex, & eius Protonotarius leuare possint, non adstringuntur sic fuisse consuetum probare, sed talem esse prædecessorum taxam insinuare, num, 13.

Iura Cancellariæ etiam exiguntur, & debentur, quando ex licentia Regia panes, & aliæ res prohibitæ extrahuntur, num. 14.

Iura Cancellariæ, etiam debentur, casu quo licentia Regia ad extractionem rei prohibitæ concessa, inualida esset, numero 15.

Diputati in præiuditiu m prouisionis Regiæ impedientis extractionem, illam concedere non valent, num. 16.

Licentia extrahendi, merè licentia Regia est, sine qua extrahi nullatenus valet, numero 18.

Prohibitio extrahendi mulas, & coria, & similia, à Domino Rege (salua clementia) tolli nequeit, num. 19.

Extractio cuiuslibet rei à Regno per Dominum Regem prohiberi non potest, hæc tamen regula per aliquas obseruantias postea limitata fuit, numero 20.

Extractio cuilibet permittitur, si prohibitio in contrarium deficiat num. 21.

Extractio prohibetur à Domino Rege, sed ab ipso extrahendi licentia non datur, Diputati tamen dummodo licentiæ sint generales, vtrumque facere possunt, numero 22.

Impositio nouorum iurium valdè prohibita in Regno iudicatur, num. 23.

Licentia extrahendi res prohibitas à Principatu Cataloniæ concedi à domino Rege in illo principatu solet, num. 24.

Expensas non soluit liberatus per viam priuilegiatam, tamen si literas sententiæ extrahere vult, iura sigilli soluit, num. 25.

Indefinita in testibus vniuersali non æquipollet, n. 26.

Promissio solutionis cum clausula, cõstitio de debito, cõditionalis dicitur, num. 27.

Confessio in iure consistens, & ad ius se referens non præiudicat, num. 28.

ET

NIhil est per fo-
ros nostros
1 magis aduer
sum, & con-
trarium pu-
blicæ vtilita
ti, quàm im
positio onerum, collectarum ex
actionum, & seu nouarũ impo-
sitionum, præter ea, quæ à foris
nostris, seu consuetudine sunt
introductæ, vt eleganter dispo-
nit *forus, ya seyo que por fuero, & loa
ble costumbre del Reyno, es estatuydo,
que dreytos, o carges nuebos, no se pue-
dan imposar, ni compartir en el Reyno,*
2 *&c. titulo de conseruatione patrimonij,*
vt dixit *Molin. in verb pedagiũ*, asse
rẽs pedagia noua & insolita non
posse imponi, aut exigi in Re-
gno *§. item peages, in priuilegio ge-
nerali, & in §. item, que na sean da-
dos, & in titulo de declaratione priui-
legij generalis, de quo loquitur tex. in
l. vnica ff. ad legem Iuliam de ambi-
tu, Felinus in cap. licèt causam. n. 12.
de probationibus*: dicens, quòd col-
ligens pedagia, debet tenere
itinera tuta, *Casaneus in cons. Burg.
rub. 1. §. 4 verb. itinera num. 6. fol.*
30. *Bal. de pace tenenda in vsibus
feudor*, quod idem est de iure,
nam nisi cum iusta causa non
possunt noua vectigalia, & iura
3 imponi, & tunc per solum Re-
gem, tradunt DD. *in l. 1. C. noua
vectigalia, Alphons. de castro. lib. 1.
de l. pœnali. cap. 10. fol. 200. vers.
hanc verò authoritatem. volumine 1.
Abiles in capitibus prætor. cap. 13.
in verbo, alcabalas. num. 2. Boer. decis.
126. Nauarr. in manual. cap. 25. nu.*
6. dicens Principem sine iusta
causa imponentem vectigalia
peccare, latissimè *Portol. ad Mol.
§. pedag.* in Regno tamen, ne-
4 que cum causa, neque sine cau
sa non possunt etiam per Domi
num Regem imponi, salua sua
clemẽtia, nisi per Curiã genera
lẽ, *Molin. & Portol. in dicto §. pedag.*

Sed aduerte, quod à paucis
diebus Regia Cancellaria pe-
tit, vt omnes, qui extrahant
panes, & carnes, soluant quid
certum Locumtenenti genera-
li, seu Domino Regi, pro iure
Cancellariæ, & hoc exigunt sub
nomine sigilli per *for. de sigil.* vt
fuit factum in processu Ioannis
5 Beniti Bargali super iurisfirma,
4. Septembris 1600. & in pro-
cessu Michaelis de la Hoz su-
per iurisfirma grauafacto. 8.
Iunij 1601. cùm tamen hoc sit
mere extracta, & ratione extra-
ctæ in nouum ius, & ita prohibi
tum, sed hoc non obstante, sic
bis fuit pronunciatum, deberi
hæc iura, vt supra, tum quia, sic
fuerunt promissa per extrahen
tes bladum, & carnes, qui faci-
liter hoc promittunt, & sic ra-
tione promissionis, tum ratione
meræ foralis obligationis, cùm
tamen totũ videtur contra forũ,
sicut vnus ex Dominis votauit
in secundo processu contra vo-
tum præstitum in primo proces-
su ex motiuis sequentibus.

Ex eo, & aliàs, quia non con
stat nisi per vnum testem de
6 promissione soluendi certam
quantitátem, reliqui namque
testes videntur solùm depone-
re de promissione soluendi iura
sigilli, & taxæ simpliciter, non
verò taxatiuè ad certam quan-
titatem, & sic pars censetur pro
mittere, si & quatenus, & pro ea
parte, quibus de iure, & foro te
neatur soluere, & supposito,
quod

7 quòd promissio non sit, nisi in quantum de *foro precedend.* quo attento, negorio benè considerato, & inspecto videtur non deberi iura hæc stractæ tritici, cũ sint nouæ impositiones, & *forus de sigillis.* solùm agit de iure expeditionis literarũ, & etiam sigillis, & ita videtur absoluendum esse Michaelæ de la Soz, alias fierent nouæ, & multæ impositiones contra fororum intentionem, & expressam prohibitionem, & circa generalitates Regni non datur forus, qui statuat pro intrandis, vel extrahendis rebus in, & extra Regnum soluendum esse aliquid Domino Regi, nisi solum lezdas ad tuenda itinera, *Bald. de pace ten. in vsib. feud.* iura enim generalitarum ex consuetudine sunt ad ableuandas expensas & necessitates Regni, & olim erant temporalia durantibus necessitatibus Regni, post sunt facta perpetua per actus curiarum, & foros etiam in correctis, & deputari olim expendebant ad libitum, sed postea fuit limitata eorum potestas per actus curiarum Regis catholici. Sed quia

8 causa hæc est noua, nouiterq; cognita in Regno, & eius etiam materia, ideò libuit rationes pro vtraque parte hic apponere, vt lector eligat, quod ei magis placuerit, & pro iure Cancellariæ faciunt sequentia.

9 Forus vnicus *de sigillis, & cellarijs scripturarum*, ponit inter alia hanc regulam, quòd sei licèt in gratijs literis, & prouisionibus Cancellariæ debeant seruari taxæ factæ per Reges Aragonum prædecessorum Regis IoannisII. & quòd in iuribus sigilli, in quibus non repe-

10 rietur certa taxa, stetur illi, quã Cancellarius, & Vicecancellarius fecerint, & suis declarationibus, quotiescũque partes que rimoniã fecerint de prothonotario in exactione dictorum iurium, prout continetur in dicto foro notabili.

11 Ex hoc foro tria sequuntur, primò, quod Rex habet fundatã intentionẽ in exigendo iura sigilli, iuxta taxam prædecessorum Regũ, si aliqua reperirẽtur, quòd si non reperiatur, stetur taxæ Cancellarij, & Viceçãcellarij.

12 Secundò, quod exactio horum iurium, & sigilli, non est noua impositio prohibita per *forũ de conseruat. & patrimon.* cum sit ius forale, & in quo, Curia generalis mandauit seruari taxas factas per Reges prædecessores, & vbi non reperientur, declarationem remisit Regi, ac suis, Cancellario, & Vicecancellario, taliter, quod ab eis nullus datur recursus, cum obseruandæ sint iuxta dictum forum.

13 Tertiò, quòd, vt Dominus Rex, & eius Protonotorius, possint leuare iura, sigilli alicui, non habent necesse probare, sic fuisse consuetum, sed sufficit monstrare, quod talis est taxa prædecessorum Regum, vel declaratio Cancellarij, & Vicecancellarij

Hoc supposito, in casu præsenti nulla cadit dubitatio, quæ releuet Michaelem de la Hoz, quia exhibetur liber taxarũ, & probatur, quod secundum hunc librum exiguntur, & solent exigi

exigi iura sigilli, & quod est hic liber continens taxas Regias. illas scilicet, quas forus mandat obseruari. Datur etiam declaratio domini Regis, & sui Cancellarij per chartam expeditam in Cancellaria, in qua declarant, quòd hoc ius, quod petitur petẽtibus licentiã extrahendi panes, debetur iuxta taxam, & formã dicti libri taxarum, & sic in casu præsenti omnia concurrunt, taxa Regia, & declaratio Vicecancellarij, & sic Michael, aut soluat iuxta taxam libri, aut iuxta declarationem Vicecancellarij, cùm vtrique standum sit iuxta forũ, & sine recursu.

14 In confirmationem istorum tria aduerto: primum, quòd *forus de prohibitione cottorum*, præsupponit, quod ex licentia Regia ad extrahendum panes, & alias res prohibitas exiguntur, & debẽtur iura Cãcellariæ, prout disponit, *dictus forus de codicillis*.

Secundò, quia quando licentia domini Regis non valeret, tamen ex quo pars extrahens triticum sine licentia, non potuisset extrahere, nisi cum periculo amissionis rei, quam Commissarij Regij occupauissent, & sic vsus fuerit Michael licentia Regia, fatendum est deberi dicta iura, quamuis licentia esset
15 inualida, *ad glos. in l. 1. verbo noui iuris, in fine. ff. quod quisque iuris*, & ootaia per *Casaneum, in cons. Burgun. rubr. 4. verbo la fame, §. l. glos. ne ausi, Lasarte de las alcabalas, c. 14. nu. 47.* vbi ponens regulã quod de contractu nullo nõ debeatur gabella, limitat, nisi contractus nullus de facto seruaretur, vt in terminis *auth. sacramenta pub. C. si aduersus venditiorem*, secundũ vnam opinionem, eorum scilicet, qui tenent in terminis dictæ obseruãtiæ, non confirmari contractus per iuramentum, sed tantũ de facto seruari ratione iuramenti.

16 Tertiò, quia semper Reges potuerunt vitare extractionem panis, nec Deputati pendẽte illa prouisione possunt licentiam extrahendi dare in præiuditiũ dictæ prouisionis Regiæ, quia licèt ipsi ante annum 1585. poterant sublevare suas prohibitiones per licentias generales, & particulares, & per dictum annũ per licentias generales, non tamen potuerunt, nec possunt tollere prohibitiones Regias, nec aliquid contra eas disponere, vt ali
18 bi latè dixi, imo semper licẽtia Regia est necessaria post factam prohibitionẽ à Rege, & sic licẽtia extrahendi est merè licentia Regia, sine qua non potest extrahi, si igitur ex omnibus gracijs literis, & prouisionibus Regijs debetur ius sigilli, *iuxta forum de sigillis*, resultabit etiã ex hac deberi, cũ non sit forus, qui hoc prohibeat, pręcipuè stãte *foro de prohibitione cottorum*, præsupponente, ex his licencijs semper fuisse soluta iura Cancellariæ.

Pro Michaele tamen faciebãt
19 sequẽtia, quia iuxta principia foralia, cessante omni prohibitione circa casus, personas, & res, nulla datur prohibitio extrahẽdi à Regno, cũ hoc sit merè facultatis, nisi solũ in casibus prohibitis per foros, *vt per forũ anni 1553* vbi prohibentur extrahi mulæ, coria, & similia, quã prohibitionem Maiestas Regia (salua sua clementia) tollere non potest.

20 Secundò, quia dominus Rex nõ potest prohibere extractionẽ cuiuslibet rei à Regno, §. *itẽ de los cos ros*, loquẽs in nostris terminis, & licèt hoc fuerit limitatũ *per obseruantiã. quòd ibi dicitur, in tit. interpretationes qualiteri, & in quibus*, quæ dicit contrariũ seruari in Rege, nam Dominus Rex prohibet extrahi à Regno equos, oleũ, canapũ, & similia, & in *obser. itẽ de los coros, tit. de priuil general.* quæ idẽ tenet. Ex quibus obseruantijs non potest inferri, quòd dominus Rex possit dare licentiã extrahẽdi, imo infertur solũ, quod potest prohibere, sed non licentiã dare, sine qua alias non daretur extractio, & si, & vbi licentiã daret, inde solũ infertur, quód cessat prohibitio, & posset fieri extractio, non in vim licentię Regiæ, sed facultatis foralis, qua quisq; potest extrahere nõ data prohi-
21 bitione in contrariũ, *Decius in l. 1 nu. 38 ff de offic. eius, cui mandata est iurisdictio, & cons. 386 nu. 15* & licèt Rex vtatur verbo, licẽtiæ, nõ tamen standũ est sonitui verbali, sed substantiæ, *iuxta l. insulam ff. de præscript. ver. & in l. si vno anno, ff. locati*, vbi vnus dixit, quòd vẽdebat domũ Titio pro vna vinea, dicit textus, quòd non est vẽditio,
22 sed permutatio, & sic dominus Rex prohibet extractionẽ, sed non dat licentiã extrahendi, Diputati tamen vtrumq; faciunt, dũmodo licentias faciant generales, *iux for. 1585. & 1582.* hęc tamen ratio leuis est, quia procedit non data prohibitione Regia, nam ea data, non habet effectum licentia Diputatorum.
23 Tertiò. impositio nouorum iurium est prohibitissima in Regno, *for. 3. de conseruat. patrimo.*

Quartò, liber taxarũ nec est authẽticus, nec facit fidẽ, nec habet aliquod de requisitis necessarijs ad faciendũ fidẽ, de quibus *DD. vbi Felin. in c. ad audiẽtiã, de præscript. nu. 16. Cranet, de antiquit. temp. 1. p. fol. 62. nu. 1. & in cons. 158.* & constare deberet à quo tempore dictus liber sit in Cancellaria, cũ potuerit poni nunc tẽpore motę litis, *vt per Caputaq. decis. 4 t. lib. 1.*

Quintò, ex eode libro nõ colligitur aliqua bona applicatio ad casũ pręsẽtẽ, dicit enim, *dela extracta deblat seys dineros por libra*, loquẽdo de licẽtia extrahẽdi triticũ à Regno, & sic intelligi debet de Principatu Cataloniæ, vbi multa cũ licẽtia Regis extrahũtur, & si-
24 ne ea nequaquã, *Iacob. Calicius in extrauagatorio curiarum, c. 7. nu. 95. vers. 176.* dicẽs, quòd in Catalonia Dñs Rex cõcedit licẽtiã extrahẽdi res prohibitas ab illo principatu, cũ illa verba nõ applicẽtur ad nostrũ Regnũ, cessabunt etiã dispositiones illarũ, *l. 4. §. toties, ff. de damno infecto*, nec obstat *for. vni. de sigill.* quia præsuponit, casu quo tale ius debeatur, & sic deducẽdo licentiã sigillatã, & quia quã do quis extrahit prouisionẽ à cãcellaria, etiã in casibus, in quibus nõ obligatur, debet soluere iura sigilli, ex quo nõ sũt obligati notarij suas prouissiones gratis, dare exẽplũ, liberatur quis per viã pri-
25 uilegiatã, nõ soluit expensas, vetũ si vult extrahere literas sententiæ, soluet iura sigilli, sic in casu nostro, siue dominus Rex det licentiã, siue tollat prohibitionẽ à se factã, si pars vult inde extrahere literas referendatas soluit iura sigilli, nõ ad rationẽ sexdenario.

nariorũ pro libra, sed iuxta con suetudinẽ, hoc dicit *for. de sigillis*, nos autẽ sumus extra hũc casũ, ex quo nõ fuerũt extracte litere & licèt testis dicãt vidisse solui di cta iura iuxta formam libri, lo-
26 quuntur tamen generaliter, & in testibus indefinita non æqui pollet vniuersali, quia non cõ cludunt, cum possint eorum dicta verificari in alijs iuribus diuersis ab illis, de quibus agimus, *Oldrad. cons.* 100. *Felin. in c. auditis, de præscriptio. num.* 24. *Gramat. voto.* 26. *Couar. lib.* 1. *var. c.* 13. *n.* 10.

Nec dicti testes dicunt solu tionem factam propter licentiã, quod si ita fuisset, sciuissent, propter notitiam, quã habent de re bus cãcellariæ, imo per multos testes probatur, nunquam fuisse exacta talia iura in vim licentia rum: nec obstant aliquę chartæ missiuæ dicti Michaelis, ad Dida cum Durango, quia promissio prætensa per aliã partem intelligitur constito de debito, & sic
27 conditionaliter, quia dicit, *se con stituye llano pagador del drecho que pre tende la Cancelleria*, & sic supposito quod debeatur, in alia dicit, *que ha salido franca*, referens se ad aliã literam, ad cuius limites est intelligẽda litera se referens, quia relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, *vt in l. si ita scripsero ff. de cond. & demonst. vbi Bart.*

Deinde, quia dicta confessio,
28 cum referatur ad ius, & in iure consistat, an debeatur ius, vel non, nunquam præiudicat, *Bart. in l. ornamentorũ, ff. de auro, & argen. legato.* quia si debentur iura, con fessio non inducit obligationẽ iam per legem impositam, & si non debentur, cum promittuntur, quasi à lege debita, est confessio erronea data veritate in contrarium, *Crauet. cons.* 29. *nu.* 2. *& cons.* 49. *nu.* 97. & sic non præiudicat, *l. cum error, de iuris, & facti ignorantia.* Tãdem primam partẽ amplexi sunt domini iudices, vt scilicet talia iura debeãtur, vnus tamen ex dominis contrarium tenuit in secundo processu, ex motiuis supradictis licèt in primo processu aliud sensisset.

DECISIO CCCXXXVIII.

An in prædijs rusticis locatio annua adimpleatur in vna sola receptione fructuum, si alia non speretur, nec debeat amplius expectari.

SVMMARIVM.

Fructus pendentes tempore, quo locationis instrumentum confectum fuit, sunt pars fundi locati, num. 1.

Conductor annuus recipiens fundum plenum fructibus, eundem plenum fructibus reddere debet, num. 2.

Pensio à conductore soluenda est solummodo habito respectu ad fructus perceptos, num. 3.

Instrumentũ locationis continẽs quòd pensio soluatur pro ra-

ſet percipere, quia vinea vice perceptio fructuum adimplebatur, vt in vinea locata, cuiuſueæ vnica ſola vice pro quolibet anno colliguntur, ex rationibus ſequentibus.

1 Sicque prima ratio, nam fructus, hij collecti tẽpore quo locationis inſtrumentum cõfectum fuit, erant pendentes, & ideo habebantur pro parte fundi locati, vt punctim decidit textus in locatione *in l. ſi ſeruus, §. locaui de furtis*, ibi: *Etenim fructus quandiu ſolo cohærent fundi eſſe*, nec tunc conſiderantur tanquã res per ſe, vel tanquam ſeparata à fundo, nec dicuntur duæ res, ſed vna tantũ *l. fin. §. vt autem, de his quæ in fraud. credit.* & ingenioſe conſiderat ad

2 propoſitum *Ruin. c onſ. 81. numer. 2. & conſi. 88. numer. 4.* ex eo inferens, quòd ſicuti plenum fructibus recipit fundum conductor, ſic & finita locatione, plenum fructibus illum domino reddere debet, quia fructus illi à locatore perfecti, non vt redditus, ſed vt pars fundi conſiderari debebat, quẽ ſequitur alijs relatis *Surd. deciſ. 201. num. 7. Mocius de locatione, tit. de naturalibus locationis, num. 10. Caroſius de locat. tit. de recuſatione, q. 8. num. 16.* nullatenus ergo conſiderari debet vindemia collecta tempore locationes factæ ad ſoluendam pen-

3 ſione m cius habito reſpectu, cũ ſolum teneatur locator penſionẽ ſoluere habito reſpectu fructuum poſtmodum colligendorum, vel ſatim anni currentis, cũ priores fructus, ſint pars fundi, eoſq; in effectu conductor reſtituat, cum obligatus ſit, vt dicebam reſtituere locatori fundũ plenum fructibus, & ij fructus reſtituendi ſubrogentur in locum perceptorum, a principio, *ex l fructus ſolu. matr. Ruin. d. conſ. 81. num. 3. verſ. & iſta ratione*, atque ita conductor, non colligit ante partem fructus illos pẽdentes, & penſioni non ſubiectos, cum in effectu eoſdem reſtituat redditis locatori fructibus alterius annij ſubrogatis in locum priorum, etiam poſt expenſas factas à conductore pro perceptione fructuum in rebus locatis.

4 Secunda ratio quæ etiam ex ſuperiori deducitur, nam cum in inſtrumento locationis expreſſum ſit, quod penſio ſoluatur pro rata temporis cum primitus dictum eſſet, *con los frutos corridos, y deduzidos, y con los que caeran, corrrran, y ſe deuran*, ea verba pro rata temporis, non poſſunt verificari in fructibus iam debitis, in his enim tẽporis diſcurſus inſpici non poteſt, cum iã ſint debiti, & de proximo colligẽdi, ſic quod pro collectis habentur, *gloſ. & DD. in l. diuortio §. interdũ ſolu. matrim. vbi Bar. Bal. Paulus de Caſtr. nu. 2. Iaſon. nu. 14. pluribus relatis Tiraq. in legib. connub. gloſ. 2. nu. 11.* & alijs relatis ad propoſitum eleganter declarat *Fanuc. de momen. temp. c. 28. n. 22.* vnde ver-

5 bum pro rata inſpectis fructibus colligendis, & ſequentis anni intelligi debet, vt in eiſdẽ terminis in noſtro caſu latẽ determinat *Tiraq de retract. conuen. §. 5. gloſ. 4. à n. 9.* dicens verba pro rata tẽporis, quoad fructus, qui non dũ erant maturi tẽpore contractus, intelligenda eſſe, & ſic ex poſt facto colligendos non eos, quos

tunc conductor habuit, allegato ad idem *casu Ferronij, in consuetudinibus, Burgūdiæ* §.2 1. qui videri potest penes eundē *Tiraq. nu.* 14. & tradit in eisdē ferè terminis grauissimus quidam doctor, quē cō sulto omitto, vbi consuluit in casu, quo dominus præhenderat feudum, consistens in vineis postridie Kalendas Octobris, quæ prætensio durauit vsque ad diē secundam Nouembris, quo vasallus iusta obtulit domino, & sic feudum recuperauit, eo autē medio tempore dominus vindimiauit, dubitatum fuit, an in illis vindemijs deberet fieri diuissio pro rata, & determinat, omnem vindimiam ad dominum specta re, non habito respectu diuissionis fructuum pro rata temporis, de qua *in l. diuortio solu. matrim.* ergo hæc clausula pro rata temporis, de qua in instrumento locationis ad fructus perceptos referenda non est, non ergo efficient vt integraliter soluatur pensio, sed pro tempore possessionis vineæ.

6 Tertia ratio, ea verba, pro rata temporis, idem important, ac si dictum fuisset, pro rata anni, verbum enim, tempus, absolutè adiectum, de eo intelligitur sicuti, & adiectum in plurali duos annos denotat, & si dicatur dimidium temporis, idem est ac si expresse in instrumento dictum fuisset, dimidium anni, *ex Bald. in l. vsura, C. de vsuris, Bertachin. in verbo tempus vers.* 77. *&* 79. at si

7 dixisset instrumentum hoc, pro rata anni, absq; dubio anni progressus, & mensium discursus nō fructuum perceptorum attendi deberet, & si loqueremur in fundis, in quibus certo mense fructus colliguntur, *vt tradit Bald. in l.* 1. *§. cumque ex stipulatu, C. de rei*

8 *vxo. act.* ad declarationem *glossæ* ibi in verbo, *temporis portione,* quæ dubitat, quatenus intelligātur verba pro rata tēporis, quoad maritum, & vxorem facto diuortio, in terminis *l. diuortio, & l. de solutione, solut. matrim.* si sumus in rebus, quæ non toto anno fructificant, sed certo mense, ad cuius dubij declarationem *Baldus* resolutiuè procedendo adijcit, eo casu cōsiderandū esse annum, quē nominat emergentem, illumq; affirmat habere initium incertū, sed ex euentu, & intentione partium, eo tamen initio certificato

9 finis etiam certus erit; quia numerandi sunt tercentū sexaginta quinque dies, *ex l. cum hæres §. stichus, de stat. liber.* & adijcit hanc anni supputationem nō impediri, ex eo quod vnico mense fructus percipiātur, quia totus annus applicatur huic perceptioni, *ex l. si fundus, §. quod in semitē, l. diuortio, §. non solum, vbi Pau nu.* 2. *solu. matrim. Tiraq. in d, §.* 5. *d. glos.* 4. *nu.* 4. *Hondedeus consf.* 44. *nu.* 19. & ad aliud propositum post *Speculatorem, in tit. de probationibus, §. probare autem, col. vlt. nu.* 32. *& seq. tradit Bart. in l.* 1. *n.* 20. *solu. matr. Mascard. concl.* 1215. *n.* 24

10 *& tradit in terminis Alciatus lib.* 3. *paradoxorum, c.* 1. *per totum,* & expressius in fine capitis, dicens vindemiam non vnum, quo colligitur, mensem respicere, sed totum annum, ex coque eam vindemiam prorata computādam, quo nihil aliud expressius allegari poterat, ad id, quod dicimus, vindemiam prædictam non obstare, vt annus integer duo-

duodecim mensium attendi nõ debeat ad prædictam computationem faciendam.

11 Quarta, statuta fuerunt in actu locationis duo tempora pro solutione pensionis, ita vt dimidiam eius die omnium Sanctorũ, alia verò die diui Ioannis solui deberet, vnde licèt pensiones dimidiam priori tẽpore debitam conductor soluerit, id ex eo cõtigit, quia tunc temporis possidebat vineam, cum autem, vsque ad diem diui Ioannis possessio eius continuata non fuerit, nec cogi potuit ad aliam pensionis partem eo tempore soluendam.

Negotio tamen melius considerato, contrarium fuit per dominos Locumtenentes declaratum, quia cum Dionysius Salaberte Comissarius apprehensionum huiusmodi Ciuitatis Cęsaraugustæ arrendasset vineam apprehensam eam arrendare volenti per tempus vnius anni, si tantum duraret cõmissio pro prætio 3150. solidorum, cuius solutio in festis omnium Sanctorum, & sancti Ioannis Baptistæ fieri debebatur, quæ arrendatio fuit facta die 14. Octobris, anno 1597. Et cum deinde 30. Maij, anno 1598. Sebastianus Medrano, & Maria de Ancilo obtinuissent sententiam in eorum fauorem, & fuisset mandatum eos mitti in possessionẽ, prætendunt pro parte dicti Yturmendi arrendatoris, quòd cum non fuerit gauisus arrendamento, per tempus vnius anni integre, non tenetur ad solutionem integri prætij, sed solùm, & dumtaxat pro rata temporis decursi à die arrendamenti vsque ad diem missionis in possessionem dictorum coniugum, qui obtinuerunt.

Licèt colligisset integros fructus totius anni, quod videtur omni æquitate destitutum, & sic quod teneatur soluere totã pensionem, *iuxta text. & ibi Bart. & alij, in l. diuor. §. quod in anno ff. solut. mat.* vbi dicunt, quòd illud quod habetur in anno, intelligitur de vna cultura, siue sit ma-
12 ior, siue sit minor, *ex comm. refert Cãpes de dote q. 27.* vbi infert, quòd licèt emphiteota cessans soluere per biennium, cadat à iure suo, non habebit locum in eo, qui cessat per biennium, quando in tali viennio vnus solus fructus percipiebatur, sed tunc requiritur cessatio per duo biẽnia. Ex qua ratione videtur dicẽdum quando in semestis colliguntur fructus totius anni, idem operatur ac si per totum annum inte-
13 grum arrendator possedisset, sicut enim duo anni computantur pro vno in dicto casu, *vt dicit Bald. in d. §. quod in anno*, ita etiam in præsenti medietas anni, pro integro anno computanda erit, quod & apertius scribit *Barbos. in d. §. quod in anno, num.* 5. dicens, illud, quod disponitur in anno pariter procedere in semestri, quãdo ex illo resultat idem effectus qui ex anno resultat. Subditque *ex d. text. colligi*, quòd vbi fructus non percipiuntur, nisi intra triennium, totum illud spacium necessarum ad fructus colligendos reputatur pro vno anno, colligunt etiam *Doctores ex dicto text. secundum Barbos.*

bos. num. 7. quòd si quis habeat
14 viridarum, bis in anno ferens rosas, & simpliciter vendat rosas viridarij, videtur intellexisse de rosis colligendis in primo semestri, non autem in secũdo, & est communiter receptum autore Baeza, & alij ibidem allegati. Ratio quia in dicto casu primum semestre pro integro anno reputatur, vnde venditio simpliciter facta de fructibus, intelligitur de prima vice, tum etiam facit, quia verba dictæ ar-
15 rendationis quantumcumque generalia, debent restringi propter æquitatem, *glos. in* §. 1. *vers. estimamus in authen. vt sine prohibit. Bald. cons.* 434. *l.* 1. vbi optimè loquitur, statutum etiam recipit
16 limitationem ab æquitate, & vt dicit *Angel. cons.* 345 *num.* 7. potiùs attendi debet æquitas, quã rudis figura statuti, secundum enim æquitatem naturalem declaratur mens statẽtiũ, *ex Bal. cons.* 357. *in fi lib.* 4. *cumulat infinita Aymon. Crauet. cons.* 221. *per to-*
17 *tum*, quæ omnia contendunt, vt licèt in Aragonia sit standum chartæ, nihilhominus interpretatio secundum ęquitatem non sit sublata ex supradictis. Cum igitur ex cauilosa prætensione aduersantis maxima sequeretur iniquitas, ex quo percipit in semestri totos integros fructus, quos per totum annum percipere potuisset, si non teneretur ad integram prætij solutionem. Et est ęquitas, quòd eã soluat, dicendum erit ipsum ad integram prætij solutionem teneri, denique non obstat si dicatur, quòd iste Colonus, siue conductor si solueret integrum, remaneret priuatus ingressu vineæ, & aliquibus alijs emolumentis, quoniam respondeo, quòd in omnibus dispositionibus, & cõtractibus debet attẽdẽdi illud quòd principaliter agitur, *Bald. cõs.* 440 *ad fin. vol.* 5. *latè Tiraq. post. l. connub. glos.* 5. *num.* 135. cùm ergo in hac arrendatione principaliter agatur de fructibus vineæ, ex qua vbæ colliguntur, ipsis collectis non est curandum de alijs accessorijs. Ex quibus liquidò apparere videtur, declarationem pro hac parte supplicatam locum habere, & procedere, sic fuit declaratum in dicta iurisfirma Gonzalui de Yturmendi, circa annũ 1599.

(.?.)

DECI-

DECISIO CCCXXXIX.

An notarij actuarij, actitantes processus, sint officiales, & vt tales gaudeāt priuilegijs officialium, vt post annum à die delicti per eos in suis officijs cō missi, nō possint accusari, fuit resolutum, quòd sic & quod præscribatur accusatio in processu Ioannis Ludouici de Abiego, & Francisci de Abiego.

SVMMARIVM.

Notarij actuarij officium, in quo consistat, num. 1.

Notarij actuarij sunt officiales, & subsunt inquisitioni, numer. 2.24.26.30.32.

Notarij actuarij possunt accusari vt officiales delinquentes contra forum, num. 3.4. 11.31.

Notarij, qui testes coram iudice non examinant, possunt vt officiales accusari, numer. 5.

Notarij delinquentes in suis officijs, intra annum debent accusari, num. 6.15.

For. vni. de accusat. contra officiales declaratur, num. 7. 12.16.29.40.

Interruptio cum sit quid facti debet probari, num. 8.

Officiales delinquentes non possunt, vt tales accusari, nisi per Curiam domini Iustitiæ Aragonum, num. 9.44.

For. fin. de crim. falsi, declaratur, num. 10.23.29.

Officium acceptans, submittit se legibus de illo officio loquentibus, nu. 13.

Officialis secundùm ius commune, vsque ad viginti annos potest accusari, num. 14.

Præscriptio annalis secundum ius currit à die scientiæ, numer. 17.

Præscriptio annalis, for. 1. *de accusat. curri à die delicti, numer.* 18.

Statutum si limitat tempus in accusatione officialium, currit præscriptio à die delicti, num. 19.

Præscriptio currit contra ignorantem, num. 20.

Accusationes criminales, cùm sint odiosæ, debent ad fauorem delinquentis interpretari, num. 21.

Dictio, sicut, denotat improprietatem, & similitudinem per contrarium, num. 22.

Officiales, qui dicantur, nu. 25.

Decisio CCCXXIX.

Statutum inducens præscriptionem annalem in accusatione officialium cõformat cum iure communi, num. 28.

For. per proueyr. de tabellion. & for. que los Consejeros, explanantur, num. 33. 5. 10.

Dictio, tanquam, quid significet, num. 34. 35. 38.

Fori recipiunt interpretationem passiuam, nu. 36.

Extẽsio, quæ fore facta reperitur, legitima est, num. 37.

Præscriptio non interrumpitur per litem, si in ea actor, succubuit, num. 41.

Citatio si non fuit parti intimata, non inducit interruptionem, nu. 42.

Citatio criminalis quamuis sit intimata, si intra annum non est reportata, non interrũpit, num. 43.

Interpellatio extraiuditialis causatur ex processu nullo, numer. 45.

Interpellatio extraiuditialis in debito ciuili interrumpit, non in criminali, num. 46.

1 IOannes Ludouicus, & Franciscus de Abiego, actuarij officiales Regij dicuntur esse, quia secundũ ius cõmune iudices in suis curijs notarium nominant, cuius officium consistit in conscribendo omnia acta iudiciaria, quæ ante iudicem pendent, & copiam eorum partibus tradendo, eaque omnia, & processus fideliter seruando, vt post alios tradit *Decius in c. quoniam num. 10. cum seq. de prob.* itaque notarij actuarij cùm
2 nominentur à iudice ordinario, ministri eius dicuntur, & officiales Regij, & vt tales, subsunt inquisitioni, & hoc quadrat dispositioni fororum huius Regni, quia in eo non solùm dicuntur officiales Regij, qui exerceut iurisdictionem voluntariam, aut contentiosam causas iudicando, aut qui sine iurisdictionis administratione exequuntur prouissa per foros, vel iudices ordinarios, vt Alguazirij, Virgarij, & alij meri executores, sed etiam illi, qui exercent aliquod posse, vel nudam detentationem, veluti posse scribere acta iuditiaria ante iudicem, posse tribuere copiam partibus, posse custodire acta iuditiaria, & processus, vt colligitur clarè ex foro, *quòd extraneus à Regno, factũ Maelle, fol.* 37. ibi: *Exercientes iurisdiction, poder, è nuda execucion, si quiere detencion,* & ex hac causa forus ipse expresse nominat, non solum gubernatorem, Iustitiam Aragonum, Baiulos generales, Zalmetinas, Iusticias, & iudices ordinarios, supra

praiunctarios, portarios, Birgarios, sed etiam nominat, vt officiales Regios, notarios iudicũ *& for. vni. tit. de Prothonotarijs, fol. 27.* ordinauit, quòd notarij actitantes processus, comprehendãtur sub hoc foro *de Maella*, in quo nominantur tantummodo illi, qui sunt officiales Regij, *& forus quod Comissarij, fol. 36.* inter officiales Regios cõnumerat notarios de iudicatura.

3 Et est iam certum, notarios processus actitantes, esse officiales Regios, quod io multis casibus à foris stabilitum est accusári, & puniiri posse, vt officiales delinquentes contra forum, veluti si non tradunt copias processuum, si non scribunt relationes ab officialibus factas, & in alijs multis, quæ tradit *Molin. in reper. fol. 234. col. 4. cum seqq.*

4 Et præcipuè forus *por proveer fol. 101. col. 4. de Tabellion.* voluit, quòd notarius, vt delinquens in suo officio possit accusari, & puniri, si non scribit, & continuat depositiones testium largè, vt testis eas dictat, & deponit. Ex quo colligitur, quòd si ex aduerso prętenditur, quòd Franciscus, & Ludouicus de Abiego, vt notarij iudicis ordinarij villæ de Epila, non continuarunt testium depositiones, vt testes deposuerunt, sed aliter, si verũm esset, possent absque dubio, vt officiales delinquentes contra forum, accusari, & ampliùs *for. anni*

5 *1564. fol. 207. tit. que los Consejeros de lo criminal en los processos*, disponit, quòd notarij iudicis ordinarij, qui non examinarunt testes cum asistentia iudicis, vel sui assessoris, possint vt officiales delinquentes contra forum accusari, ex quibus clarè liquet, quòd secundum foros, hij notarij sunt officiales Regij, & vt tales accusari, & puniri possunt, nam aliàs frustra ab eis dispositum esset, quòd indictis casibus, vt officiales delinquentes contra forum, possent accusari.

Supposito ergo, quòd notarij actitantes processus ciuiles, vel criminales, sunt per iudices ordinarios diputati huic ministerio, & possunt scribere acta iudiciaria, processus seruare, & illorum copiam partibus petentibus dare, & sic officiales Regij iudicantur, nunc videndum est, si est præscripta accusatio con-

6 tra illos, & videtur, quòd sic nã *for. vnic. de accusationib. contra officiales fol. 158. statuit, que la accusacion de los officiales delinquentes contra fuero, se aya de començar a facer dẽtro termino de vn año contadero del dia que el agrauio, o contrafuero auran hecho, è que passado el dicho año, ningun official no sea, ni pueda ser accusado como oficial delinquente en su oficio.* Ex quibus sequitur, quòd elapso anno, Franciscus, & Ludouicus, vt notarij Iustitiæ de Epila, non possunt accusari, vt officiales delinquentes in suo officio, vel quia testium dicta fideliter non continuarunt, vel quia testes sine asistencia iudicis examinarunt, & sic firma, quæ supplicatur, prouideri debet, cùm in hoc foro fundata sit.

7 Neque obstat dicere, quòd verba dicti fori *ningun official*, debent restringi ad officiales maiores exercentes iurisdictionem & insignia officialium portantes, quia verba, *ningun oficial*, nullum

lum excludit, imo cōprehendit omnes, & quoscumque officiales maiores, & minores, scilicet iurisdictionis, potestatis, executionis, detentionis, & alterius cuilibet officij, sine aliqua limitatione, taliter, quod quilibet, vt talis potest accusari, dictio enim *nullus officialis*, ab hac lege municipali, nullam restrictionem à iure, nec alias recipere potest, vt in simili dicit *Corneus cons. 37. num. 22. in 3. Menoch. cons. 106. numer. 246.*

Nec etiam obstat si dicatur, quod intra annum à die cōmissi delicti per Regiam Audientiam Ludouicus, & Franciscus accusati fuerunt hac de causa, & sic

8 constat de interruptione legitima, quia multipliciter responderi potest. Primo, quod non cōstat in hoc processu iurisfirmæ de dicta interruptione, nec in eo de ea apparere potest, veluti nō apparet quando petitur iudici, vt prouideat executionem comandæ præscriptæ, quia tunc non potest iudex executionem prouidere, quamuis præscriptio interrupta sit, quia cum non constet de interruptione, & cōsistat in facto, debet hæc exceptio probari; & si iudex iurisfirmam concedit, vt in vim comādæ præscriptæ, executio impediatur, pars aduersa pretendens interruptionem, post prouisionem iurisfirmæ, eam debet allegare, & probare per viam declarationis, vel repulsionis, nam iudex ea non obstante iurisfirmā concedere debet, cū illam ignoret, & de ea in processu non appareant, vt tradit *Bald. in l. 1. num. 4. & 9. C. vt quæ desi. aduoc. iud. sup.*

9 Secundo, quod non potest interruptio considerari, quia nemo potest accusare officiales, nō vt priuatas personas, sed vt tales contra forum delinquentes, nisi per Curiam domini Iustitiæ Aragonum, *obser. item iurati de for. comp. tradit. Bardaxi de offi. gubern. 9. 5. num. 102. fol. 102. Pleban. in verb. officialis num. 49.* & si in curia accusatio non fuit intenta contra eos, vt officiales delinquentes, nulla est habenda ratio de accusatione Regiæ Audientiæ, quia illa si intentata fuit (quód negatur) fuerunt in ea prædicti accusati, vt priuatæ personæ, non vt officiales, qui vt tales accusari non poterant corā Regia Audientia, & dato quod vt tales accusarentur, esset nulla accusatio ex defectu iurisdictionis, si quidem secundum foros, non possunt accusari, vt tales nisi per Curiam Iustitiæ Aragonum, quā propter ex tali accusatione coram Regia Audientia, non potest præscriptio interrumpi, *Bald. in auth. offeratur, col. penult. C. de lit. cont. quem & alios ad hoc adducit Feli. in c. illud. nu. 5. de præscrip.*

Nec obstat quod prędicti possint accusati, vel tanquam priuatæ personæ, vel tanquam publicæ, pro criminæ falsi in hac Curia Iustitiæ Aragonum, etiam

10 elapso anno, *vt in for. fin. de crim. falsi*, quia prædictus forus solum loquitur in instrumentis extraiudicialibus, & non in receptionibus, & examinationibus testium, quia quamuis in eis notarius falsitatem committat, nō dicitur eam in instrumento cōmittere, *secundum dictum forum*, sed

ſed in actu iudiciario,& acta iudiciaria à notarijs non teſtificantur,vt inſtrumenta,qua propter, ad hoc nõ applicatur *for. de crim. falſi.* loquens de inſtrumentis, ſed *for. por proveer, tit. de Tabell fol.* 101. *col.*4. qui loquitur in teſtiũ receptione,& diſponit,quod notarius cõtinuet teſtiũ receptiones, vt ipſi deponunt ſub pœna quòd poſſit accuſari vt officialis delinquens in ſuo officio.

11 Denique notarij actorum iudiciariorum ſunt officiales comprehenſi ſub foris loquentibus de officialibus delinquentibus in ſuis officijs,& hæc videtur vera opinio:ſed dato(ſine veri præiudicio) quòd dicti notarij non eſſent officiales,propter delicta ab eis, vt notarijs actuarijs commiſſa,non poſſunt accuſari poſt annum à die commiſſi delicti, nam regula foralis eſt, quòd accuſatio officialium delinquentium contra forum debet intentari,intra annum à die commiſſi delicti computandum , & eo elapſo,non poteſt accuſatio intentari,vt dicitur *in for.* 1. *in fine*
12 *de accuſatio. contra offi.* & quando non eſſent vere officiales , eſt certum quòd notarij delinquẽtes in ſuo officio , dicta teſtium aliter continuando , vel teſtes examinando,ſiue iudicis aſiſtentia debent accuſari vt officiales delinquentes , vt dicitur *in for. nou. anni* 1564.*ſub.tit.que los conceje res de lo criminal* ,ſi ergo accuſari debent vt officiales delinquentes,debet in accuſatione obſeruari odioſum, & fauorabile, ac ſi accuſarentur illi, qui verè officiales ſunt , & ex conſequenti diſpoſitio *for.* 1. *de accuſat.contra officiales, Bald. in l.* 3.*§. hæc verba, ff. de neg. geſt. Ruin. num.* 6. *& ibi omnes de leg.* 1. quia diſpoſitio *for.* 1. *de accuſat.* ex ſtéditur paſſiuè ad quoſcumq; accuſatos, vt tales, ex *Bart. in l.* 1.*§. ex falcidia, ff. ad leg. falc. cum plurimis congeſtis per Beccium conſ.* 12.*nu.* 12. *&* 39. *& conſ.* 66. *num.* 12. & ſi notarij nominati à iudice ordinario , vt acta iudiciaria recipiant officium acceptant,id acceptare videntur cum honoribus, & oneribus,ſubijciendo ſe legibus, & foro loquentibus de dictis officijs,vt di
13 xit *Paul. Caſtrenſ. in l. ſi duo nu.* 2. *de ad quir. hæred. Tiraquel. de nobilit. c.*6. *nu.*53. *& cum for. ann.* 1564. diſponat quòd notarij poſſint accuſari , vt officiales delinquentes in ſuis officijs , credendum, non eſt voluiſſe alterare naturã accuſationis contra officiales, delinquentes , quę quidẽ accuſatio præſcribitur anno, vt conſiderat *Menoch. conſ.*406. *num.* 50. & ex cõſequenti videtur, quòd obſeruando naturam, & formã accuſationum contra officiales debet iurisfirma que ſupplicatur,prouideri,& faciunt ſequentia materia.

14 Nã quãuis conſiderata iuris communis cenſura poſſit de delicto officialis inquiri, vel accuſari in caſibus permiſſis , vſque ad viginti annos, *ſecundum Bartol. Salicet. & communiter alios, in l. querella C. de falſis , Parіſ. conſ.* 169. *nu.* 1. *lib.*4. *cum traditis à Balbo. de præſcript. p.*4.4. *p. principalis q.* 2.

Tamen ſi ſtatutum præfixit
15 minus tempus ad accuſandum, ſeu inquirendum, vltra illud vlterius inquiri non poteſt, vt firmat , *Bartol. in d. l. querella* , *quem*

omnes

omnes ibi sequuntur, Balb. d. q. 2. nu. 6. Paris. d.cons. 169. *num.* 2. *Syluanus cons.* 7. *num.* 1. *Socin. cons.* 108. *lib.* 4. *Nellus de bānitis & tempore* 2. *p. num.* 3. *cum referendis infra.*

Adeo vt si post dictum tempus à statuto limitatum fiat inquisitio, vel accusatio, processus ipso iure corruit, & nullus redditur cum omnibus inde sequutis, tanquā contra legem actitantis, saltim parte opponente, *Syluanus d. cons.* 7. *num.* 1. *Paris. d. consi.* 169. *num.* 3.

16 Cum ergo *for. c. de accusationibus contra officiales delinquentes, fol.* 158. *in finalibus verbis*, disponat, post annum à die perpetrati delicti non posse contra officiales delinquentes accusationem proponi, merito iurisfirma oblata, seu inhibitio supplicata concedi debet Francisco, & Ioanni Ludouico de Abiego, ne contra eos post annum accusatio intentetur, vel admittatur, ad latè tradita per Plebanum *verbo firma num.* 139. *& verbo officiales post. num.* 37.

Sed quoniam aduersus prædictam verissimam resolutionē triplex mouetur difficultas, prima, an præscriptio annalis prędicta currat à die perpetrati delicti, vel à die scientiæ: secunda, an prædicti notarij officialium delinquentium appellatione cō tineantur, quoad effectum dictę præscriptionis annalis. tertia an dicta præscriptio annalis interrupta dici possit per appellitus in Regia Audientia oblatos, & non prouisos, & quælibet ex his quæstionibus separatim enodanda est.

17 Quo ad primam quæstionem videbatur dicendum, prædictā præscriptionē annalem currere tantum à die notitiæ, & scientiæ, non à die delicti perpetrati, per ea quæ in simili statuto tradunt *Bartol. in l. eum qui, §. in populāribus, ff. de iureiurando, Angel. in l. genero. ff. de his, qui notantur infamia August. in additione ad Angel. de maleficiis, §. inchoata, & facta, cum quibus transit Natta magis communem dicens cons.* 222. *nu.* 2.

18 Tamen in proposito secus concludendum videtur, ex pluribus, primo ex litera prædicti fori, expresse disponentis præscriptionem annalem à die delicti currere, & sic non à die sciētiæ, prout ita fuit intellectus, & practicatus, *iuxta tradita à Plebano verbo inquisitio num.* 7. *& proprius verbo officiales num.* 38. *&* 40.

Secundo, quoniam quamuis aliàs ignorantia præsumeretur, & contra prædictā præscriptionem annalem prodest, tamen constat in præsenti de scientia, ex quo in mense Maij, anno 1597. fuit allegata hæc præten sio in processu, de quo fuit facta fides ad prouisionem huius iurisfirmæ, vt sic de scientia, vel ignorantia amplius hæsitandū non videatur.

Tertiò, quia quamuis verius esset præscriptionem annalem currere à die scientiæ, cessaret in præsenti hæc opinio ex eo, quod delicta asserta, de quibus firmantes accusantur, non asserantur fuisse occulta, quinimo nominantur manifesta, & notoria in publico coram iudice, & in processu commissā, vt rectè perpendit *Paris. cons.* 169. *nu.* 10. *in fine lib.* 4.

Quartò

19 Quartò, quia quamuis prædicta cessarent, tamen etiam in viâ iuris communis verior est, & cõmunior opinio, statuum officialium delinquentium accusationem prescriptione limitans, à die delicti currere, non à die sciẽtię, præscriptionemq; currere, etiã si delictum occultum sit, vt rectius sentiens tenuit *Bald. in l. eum qui §. in popularibus, ff. de iureiurando* cum quo cõmuniter transeunt Doctores, vt patet *ex Alex.* 161. *num.* 12. *Nello. de Banitis* 1. *temp.* 2. *p. q.* 3. vbi dicit, ita se pluries obtinuisse, & consuluisse, & iudicari vidisse, *Sylvanus cons.* 7. *num.* 2. dicens magis communem, *Paris. cons.* 169. *num.* 10. *lib.* 4. *Iulius Clarus in praxi. q.* 51. *num.* 3. *Socin. latissimè cons.* 108. *lib.* 4. *Felin. in c. vigilanti nu.* 2. *&* 3. *de præscript. Balbus* 4. *p. quartæ partis principalis, q.* 28 *num.* 3. *Plebanus aliquos ex his allegans verbo officiales, num.* 38.

Cuius opinionis quamplura fundamenta verissima exactè referuntur per *Socin. d. cons.* 108. *lib.* 4. Ex omnibus tamen placuit solum duobus vrgentissimis fundamentis comprobare, quorum prius est, quia regulariter ex iure communi, omnis præscriptio currit contra ignorantem, tam in actione persona

20 li, quàm reali, *vt ex l. fin. de præscript. longi temporis, l. sicut, C. de præscript. triginta, l. querella. C. de falsis, tradunt Bartol. in l.* 1. *§. si quis autem, ff. de itinere actuq; priuato, Bal. in l.* 1. *oppositione* 24. *C. qui admitti, Balbus* 4 *p. quartæ partis principalis, quæstion.* 28. *Felinus in c. vigilanti numer.* 2. *&* 3. *de præscript.*

Ideoque idem dicendum est, & concludendum est in hac præscriptione annali, & in qualibet alia præscriptione statutaria, cùm ea subrogata censeatur in locum præscriptionis à iure communi inducta, & sic debet eius naturam sortiri, *ex communi doctrina Baldi in l. in contractibus notabili* 1. *C. de non num. pecun.* dicentis, quòd vbi breuis præscriptio subrogatur in locum maioris præscriptionis, sapit eandem naturam, & sequuntur *Balbus de præscript. dict: quæstione* 28. *numer.* 3. *&* 6. *p. parte* *tertia* 2. *quæst.* 4. *numer.* 10. *Corneus consil.* 108. *col.* 2. *vol.* 2. *Paris. consil.* 169. *numer.* 12. *lib.* 4. *Nellus num.* 3. *Sylvanus numer.* 3. *Socin. num.* 3. *vbi supra.*

Secundum fundamentum prædictæ opinionis est, quia vt dicit *Baldus in d. §. in popularibus in principio*, omnes accusationes criminales sunt multum

21 odiosæ, & sunt interpretandæ ad fauorem delinquentis, non ad fauorem accusantis, ex quo infertur, tempus huius præscriptionis continuum esse, & ignoranti currere, quia vbicumq; agitur de odio finiendo, omne tempus est cõtinuum, vnde omnis actio in vindictam, & omnis accusatio habet tempus continuum, vt currat ignoranti, nisi aliud in lege, vel statuto dicatur, pro vt ex Guillelmo de Cugneo *in l. si cum exceptione §. satis clementer, ff. quod metus causa, tradunt Nellus d.* 1. *tempore,* 2. *part. num.* 3. *Socin. d. consi.* 108. *num.* 3. & cum eis concordat *Bald. in d. §. in popularibus col. fin.*

Ex quibus satisfactum videtur

detur contrariæ opinioni *Bartoli* & aliorum pro ratione dubitandi adductæ.

Quoad secundam principalem quæstionem similiter dicendum videbatur, prædictam præscriptionem annalem in notarijs processus actitantibus cessare, quia qui se fundat in dispositione legis, vel statuti probare debet omnes qualitates à statuto requisitas, *l. 1. §. ait Prætor, & ibi Bartol. ff. ne quid in flumine publico*, *Decius consil. 13. numer. 5. Houdedeus consil. 4. numer.* 101. sed nullibi cautum reperitur, actuarios processuum officiales esse, & officialium delinquentium appellatione venire, ergo, &c.

Secundò, quia forus *per proseyr*, de tabellionibus, *& forus anni 1568. tit. que los Consejeros de lo criminal*, solùm dicunt
22 puniri tanquam officiales delinquentes, & dictio, sicut, est nota impropriètatis, & est aduerbium similitudinis denotans similitudinem per contrarium, *l. sicut C. de pign. l. sicut C. de actionibus, & obligationibus, vt tradit Albertus de Pergamo in tractatu de præsuppositionibus numer.* 98. idemque est de aduerbio, tanquam, quod etiam est nota similitudinis, vt tradit idem *Albertus numer.* 102. cumque nullum simile sit idem, vulgata *l. quod Nerva, ff. depositi*, sequitur, actuarios officiales non esse, quamuis officialibus assimilentur, vel saltim impropriè officiales dici, & verba dicti fori in proprio significatu accipienda esse ad, tradita per *Pleban. verbo forus numer.* 46

Tertio quia actuarij, nō solùm
23 possunt puniri, tanquam officiales delinquentes, sed etiam tanquā priuatæ personæ pro crimine falsi, *ex foro finali de crimine falsi*, vt sic cesset in proposito annalis, quæ prorsus cessat, vbi accusatio tanquam contra personam priuatam intenditur.

Quibus tamen non obstan-
24 tibus, contrarium in proposito absque hæsitatione concludendum est, ex pluribus. Primò quia actuarij propriè, & verè officiales dicuntur, quia officij, vel officialis nomen non accipitur quatenus significat officium publicum, *l. probatorias, C. de diuersis officijs, lib. 12. vbi Luc. de Pena, Platea, & Rebuf.* & sic notarij actorū officiales sunt, & officialium nomine veniunt, quod apertè probat *Bartol. in l. cum sententia, & probat. text. in c. vt officium verbo ad scribendas, de hæreticis in 6.* vbi Dominicus dicit quòd statutum, quòd de officio loquitur, habet locum in notario, tradit *Tsernia in titulo, quæ sit regalia, verbo potestas constituendorum numer. 67. Bald. consi. 378. lib. 5. Caraunita in ritu magnæ curiæ à num. 4. Decius eleganter consil. 40. num. 2. vers. sed tamen his non obstantibus.*

Secundò, quidquid sit ex proprietate vocabuli, tamen cùm
25 forus indefinitè loquatur de officialibus delinquentibus, debet intelligi de quibuscumque officialibus cum iurisdictione, vel sine iurisdictione, vt tradit *Imola in Rubrica de officio delegati*,

ti, vbi dicit quòd verbum, *officium*, indefinitè appositum in statuto, si aliud non appareat ex verbis præcedentibus, vel de communi vsu loquendi, intelligitur non solum de officio cum iurisdictione, sed etiam de officio sine iurisdictione, & verificatur etiam in custode arcis, ex quo generaliter loquitur, & verificatur etiam in Assessore, *Alexand. in l. 1. numero 1. ff. de iurisdictione omnium iudicum*, & etiam in sisarijs, vel arrendatoribus sisarum, *Molin. verb. officiales, vers. vt officiales de linquentes. fol. 245. col. 3.* hoc de sisarijs, & arrendatoribus salinarum, vt inquiri possint, dubio non caret, *vt dixi in tractatu de inhibitionibus, cap. 4. §. 7. n. 36.* & in seruientibus, & ministris, *Ysernia in titulo, quæ sint Regalia. verbo ad iustitiam expediendam. colum. 1.* & sequitur plura tradens *Follerius in constitutiones Regias, titulo de Sacrosanctis Ecclesijs, capite item statuimus. numero 11. Carauita ritu 9. num. 4. & 5.*

Tertiò, quidquid sit in proprietate vocabuli, tamen illud certum, & indubitatum est,
26 quidquid sit in materia odiosa & stricta, in materia fauorabili officialis nomine, etiam in statutis comprehendi, *vt volunt Ysernia in titulo quæ sint Regalia. verbo potestas. numero 67. & ibi Afflictis numero 47. Carauita ritu 49. numero 22. Vincentius de Franchis decisi. 407.* &
27 præsupponit in casu fortiori *Baldus consilio 378. lib. 5.* sed statutum præscriptione limitans accusationes criminales, est merè fauorabile, quia in eo agitur de odio finiendo, vt tradunt *Guillelmus in l. si cum excep. §. satis clementer, ff. quod metus causa, Baldus in dicto § in popularibus num. 2. Nellus de Bannitis 1. tempore, 2. parte numero 3. Socin. consil. 108. n. 3. lib. 4.* ergo &c.

28 Quartò, statutum hoc præscriptionem annalem inducẽs est conforme iuri communi, *iuxta tradita à Bartolo in l. 1. numero 2. & 3. ff. ad l. Iuliam repetund. & Plebano in verbo officiales numero 37.* maximè, quia quamuis hæc accusatio, ex iure communi per viginti annos præscriberetur, tamen hæc breuior præscriptio à foro inducta, non dicitur esse contraria iuri communi, sed potius dicitur conformis iuri communi, quia plus & minus nõ faciunt rem differre specie. & quia hæc breuis præscriptio foralis censetur subrogata in locum præscriptionis à iure communi inductæ, & sic eius naturam sortitur, *vt ex Baldo in l. contractibus, notabili. 1. C. de non nu. pecu. Corneo, Balbo, Parisio, & alijs diximus supra*, sed vbicunque versamur in materia, quæ concordat cum iure communi, officialium appellatione veniunt actuarij, vt prædictas opiniones pulchrè concordans tradit *Vincentius de Franchis decis. 407. nu. 7. & 8.* ergo, &c.

Quintò, ponderanda sunt
29 verba fori negatiuè concepta cum vniuersali negatiua, ibi: *Niegun official*, Nam vniuersalis negatiua cõprehendit omnia, & magis negat, quàm affirmatiua affirmet, & comprehen-

dispositione ritus magnæ curiæ Notarios actorum non venire, quia est strictæ interpretationis & iuri cõmuni cõtrarius, si agitur in materia odiosa strictæ interpretationis, & iuri cõmuni cõtraria, in Arag. officialiũ nomine veniũt actuarij, ergo fortius multó veniunt in materia fauorabili largæ interpretationis, & quæ cum iure communi cõcordat (qualis est materia prædictæ annalis præscriptionis, vt superius probauimus) quia odia restringi, fauores conuenit ampliari, *c. odia de regul. iuris in 6.* & hoc fundamentum omnes difficultates subducit.

33 Octauò, clarè hoc probatur in *foro por proueyr de Tabelionibus, & in foro vnico sub titulo, que los consejeros de lo criminal, anni* 1564. in quibus clarè dicitur hoc casu accusationem contra Notarios instituendam esse, tanquam contra officiales delinquentes, in quo forus non vtitur dictione *tanquam*, quasi nota similitudinis,
34 & improprietatis, sed quasi signo expressiuo veritatis, quod in ea dictione frequentissimum est, vt patet ex *glo. iuncto textu in l.* 1. *C. de hared. institue.* & ibi *Iason. nu.* 2. *Albertus de Pergamo de propositionibus, n.* 102. quod autem ea dictio in dictis foris sit expressiua veritatis, non similitudinis probatur clarè, quia quãdocunque verba importantia fictionẽ similitudinem, & improprietatem proferuntur à lege, vel statuto in his, quæ sunt iuris, & possunt esse vera secundũ proprietatem, magis dicuntur verba veritatis expressiua, quàm fictionis, vel improprietatis, quia in his, quæ sunt iuris idem est esse talem, vel haberi pro tali, vt tradunt *Bartol. num.* 36. & *Iaf. numero.* 222. *in l. si is qui pro emptore ff. de vsucapionibus*, & quia lex fingendo, vel per verba fictionis, vel improprietatis, loquendo, in actu pendente à potestate legis, tunc lex verè facit, & non fictè, neque impropriè *Bartol. dicto numero* 36. *Iason. num.* 223. *in d. l. si is qui pro emptore*, cum pluribus relatis à *Molino*, & post eum à *Plebano*, *verbo forus, num.* 75. quibus addo *Tiraquel. in tractatu le mort* 2. *p. declaratione* 10. *num.* 24. cùm ergo qui sint officiales verè, vel fictè, sit iuris, & pendeat à potestate iuris, merito sequitur, dicta verba secundum veritatem disponere, non secundum fictionem.

Nonò, quia quamuis verba illa, *tanquam officiales, &c.* non essent expressiua veritatis, sed
35 operentur secũdum fictionem, & improprietatem, adhuc idẽ esset dicendum ex pulchra doctrina *Baldi in l.* 3. §. *hac verba ff. de nego. gest.* vbi quærit, an statutũ loquẽs deciue offendẽte ciuem, habeat locũ in forensi recepto ad ciuilitatem, ex alio statuto dicẽti, quòd habeatur pro ciue, vel quod reputetur tanquã ciuis. Et primò dicit, quòd isti sunt ciues veri, & non ficti, quia quotiẽs lex potest aliquid introducere per veritatem intelligitur introducere verè, & non fictè, & postea dicit, quod posito quòd isti essent ficti ciues, tamẽ priuilegiũ, vel reformatio reciperet eã interpretationẽ, vt plenè habeantur pro

ciuibus, & omnes leges, quæ loquuntur de ciuibus, porrigantur ad eos, tam ad fauorem, quàm ad odium, & *Bald. sequuntur Ias. in d.l. si his qui pro emptore, num. 297. & Ruin. in l. 1. num. 6. ff. de legat. primo*, ergo habendi erint pro officialibus, non solùm quo ad odia, sed & quoad fauorem dictæ præscriptionis annalis.

Decimò, forus inducens di-
36 ctam præscriptionem annalem, simpliciter loquitur de officialibus, vnde ille forus recipit interpretationem passiuã ab omnibus alijs foris, loquentibus de accusatione officialium delinquentium, nam ea interpretatio passiua in statutis, & qualibet alia dispositione nũquam censetur reiecta, ex *Bartulo in l. 1. §. lex Falcidia ff. ad legem Falcidiam. Decio. cons. 153. numero 3. Beccio consilio 12. numero 11. cons. 66. nu. 12.* etiam in materia stricta, & etiam vbi statutum remouet omnem interpretationem, *Gozadino cons. 19. num. 7. & Beccius cons. 12. num. 40.* & faciunt tradita à *Bartulo in l. omnes populi. nu. 60. ff. de iust. & iure.*

Vndecimo, quia quamuis sẽ ille deberet secũdũ proprietatẽ strictissimè intelligi, adhuc tamen admitteret interpretationem, & extensionem, quo ad Notarios in dictis duobus casi-
37 bus delinquentes, vt ex prædictis duobus foris inducitur, quia hæc extensio, quæ non ab homine, sed ab alio foro facta reperitur, exclusa nunquã censetur, vt tradunt quamplures congesti à *Plebano, verbo forus. nu. 52.* quibus addo *Ripam. in l. 1. de vulgari. nu. 153. Rolan. de lucro dotis. q. 35. Barbatiam. n l. cum acutissimi. n. 167. C. de fideicommissis.* etiam si statutum sit iuris cõmunis correctorium, vt per *Tiraquel. de retractu consanguinit. §. 1. glo. 10. n. 12.*

Duodecimò, & vltimò, hæc pars amplectenda est, quia benignior, & quia fauorabilior, & quia magis iuri communi conformis, contraria verò benignitate caret, odium inducit, & iuri cõmuni aduersatur, per plura vulgaria, quæ cõsultò omitto.

Ex quibus remanent dissoluta argumenta contraria, magis tamen in specie respondeo non obstare primum, cum latè superius probatum sit, Notarios processuum, verè, & propriè officiales esse, & si impropriè essent officiales, adhuc prædictæ præscriptioni annali locum esse.

Nec obstat secundum, quia vt superius dictũ est dictio, *tan-*
38 *quam*, in his, quæ sunt iuris, & pendet à potestate legis, est expressiua veritatis, & licèt proprietatem importaret, idem cõcludendum esset per plura superius adducta.

Nec obstat tertium, cui dupliciter respondeo, inhibitionem iurisfirmæ restrictam esse, & solùm in ea peti, ne contra firmantes procedatur, tanquam contra officiales delinquentes, vnde si alio modo procedi potest tanquam contra priuatos, neque hoc petitur, neque hoc per iurisfirmam petitam inhibetur, & sic omninò cessat difficultas.

Secundò respondeo, in hac spetie non posse accusationem institui contra notarios, tanquã contra

contra priuatos, quia forus expresse disponit esse instituendã tanquam contra officiales de-
39 linquentes,&quia in hac spetie cessat omnino crimen falsi, solumque accusatio intenditur, quia non fuit seruata solemnitas à foro introducta in receptione testium in processu criminali, & quia forus *finalis de crimine falsi*, solùm loquitur in actibus extra iudicialibus, *vulgo de Caxa.* & quia quandocunque officialis in exercitio sui officij facit aliquid,quod potest facere tanquã priuatus,& tanquam officialis,semper intelligitur facere sub nomine officij, & in hoc procedit argumentũ *de tanquam Bartol. in l. 2. in fine ff. rem pupilli. saluam fore Bald. in l. nec ei §. satis datio. ff. de adoptionibus.* & cùm alijs explicat *Berardus in centuria. in loco de tanquam, 116. num. 13.*

Quo ad tertiam quæstionẽ principalem videri posset præscriptionem interruptam esse ex *appellitu captionario* intra annum oblato, per *tradita à Baldo in c. 1. num. 4. de milite vassallo, qui contumax est.*

40 Contrarium tamen verius est ex pluribus. Primò,quia forus expresse dicit præscriptioni locum esse, nisi accusatio intra annum intentetur, & quod in ciuilibus operatur,petitio in criminalibus operatur accusatio,quæ fit per oblationem petitionis criminalis,vnde citatio, nec realis, nec verbalis hoc casu sufficit, quia vbicunque statutũ imponit per præscriptionem silentium non petenti, vt quia diceret, si quis non peteret debitum intra decem dies, postea non audiatur, non sufficit ad interruptionem solacitatio ex natura verbi petere, *vt ex l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi deducunt*,scilicet *in l. fin. C. de præscript. 30. annorum, & Felin. in c. illud. num. 3. de præscript.* pondetãdo maximè appellitus oblationem, & executionem solam citationem realem respicere, accusationem verò incipi per oblationem petitionis criminalis, ergo vt interruptio per accusatorẽ inducatur iuxta illum forum, non sufficit intra annum citasse, id est appellitũ dedisse,sed intra annum accusasse, id est petitionem criminalem obtulisse,& hæc est vera intelligentia prædicti fori.

41 Secundò, quamuis fuerit oblatus appellitus,non fuit prouisus,sed denegatus, & sic cessat interruptio, quia ex iuditio legitimè moto, & in quo actor succubuit, interruptio nunquam inducitur,vt probant *Socin. cons. 47. in fin. Conar. in regula possessor.p.2. §. 11. num.4. Sfortia. Perusinus cons. 20. num. 11. Balbus post Paulum, & Felinum de præscri. 6.p. 3. quæst. 4. num.37.*

42 Tertiò, quia non sufficit ad inducendam interruptionem citatio etiam decreta,& prouisa, nisi sit parti intimata,& pars cũ effectu sit citata, vt tradunt quamplures relati à *Plebano. verbo firma.num. 144.* vbi in terminis nostris,ita dicit,fuisse decisum in Curia Iustitiæ Aragonum, in processu Ioannis Melero.

Quartò, quia licet appellitus fuisset prouisus,& parti intimatus

tus intra annum, hoc non sufficit, sed omnino requiritur, quod intra annum in iudicio citatio
43 reportata sit, aliás si elapso anno reportata extiterit, accusatus absoluendus est, *vt post Felinū & Balbum cum communi tradit Plebanus verb. firma. num.* 145. dicens ita magno præuio examine decisum fuisse in Curia Iustitiæ Aragonum in processu Petri de los Certales.

Quintò, quia quamuis appellitus fuisset prouisus, & execu-
44 tus, executioq; legitima reportata non sufficeret, quia in Regia Audientia non possunt officiales delinquentes accusari, sed in Curia Iust. Arag. priuatiuè, *vt per Mol. verb. Iustitia. Aragonū. verb. officiales. & alibi passim*, at interrūptio non inducitur per citationem, vel litis contestationē nullam coràm Iudice incompetenti factam ex defectu iurisdictionis, vt tradūt *Felin. in c. illud num.* 3. & 4. *de præscript. Couar. in regul. possessor.* 2. *p.* §. 12. *n.* 4. *vers. præsertim, cū traditis à Balbo. d.* 6. *p. p.* 3. *num.* 22. 27. & melius *nu.* 35.

Nec obstat argumentū in cōtrariū adductū ex *Bal. & Vancio*,
45 qui mouētur ex sentētia Iacobi de Arenis, *in l. sa minorum. in fine. C.* in quibus casibus in integrū restitutio non est necessaria, qui dicit, quod quamuis ex processu nullo non interrumpatur præscriptio, tamen quod ex processu nulla interpellatio extraiudicialis prouenit, quæ in Regno sufficit ad interruptionem *ex obs.* 5. *de præscript.*

Nam respondeo eam opinionem in causis criminalibus fal-
46 sam esse, de cuius tamen veritate in præsenti disputare non expidit, quia quamuis in Aragonia ad interruptionem præscriptionis sufficiat extraiudicialis petitio, tamen hoc procedit in debito ciuili, non in accusatione criminali iuxta dictum forum. Ratio est, quia in terminis iuris communis interpellatio, seu petitio extraiudicialis nunquam interrumpit præscriptionem, vt pluribus relatis probat *Balbus d.* 6 *p. part.* 3. *num.* 18. vnde quamuis ex *obseruantia* 5. interrumpatur præscriptio per petitionē extraiudicialem, tamen procedit solùm in debito ciuili, prout obs. loquitur, quia denuntiatio extraiudicialis non interrumpit præscriptionem, nisi in casibus à iure expressis, vt post *Innocentium. Alex. & alios*, tradit *Balbus d. p.* 3. *num.* 19. vnde in accusatione criminali non reperitur à foro cautum petitionem extraiudicialem sufficere, & sic iuri communi standum est, pro quo faciunt quæ supra diximus de verbo *petere*, aliàs, si sola oblatio appellitus sufficeret, corruerent, & de vento seruirent dictæ communes opiniones, quæ dictant requiri citationē in prouisam exsequutā, & reportatā coram Iudice cōpetenti, vnde in his omnibus interrūptionem cessare, & præscriptioni annali locū esse merito cōclusum fuit.

DECI-

DECISIO CCCXL.

An domus ganateriorũ possit pascere in hæreditatibus particularium, licèt existant in defesijs Cæsaraugustæ.

SVMMARIVM.

Domus ganateriorum potest depascere in omnibus heremis, num. 1.

Hæredes termini de la Almotilla, possunt rigare vineas, quas posident in termino de Miraelbueno. num. 2.

Hæreditates de Miralbueno, ex se non habent ius aquæ, numero 3.

Hæreditates situatæ in locis irriguis, ex se habent ius aquæ, num. 4.

Ius aquæ adhæret hæreditatibus, non Dominis earum, numero 5.

Domus ganateriorum potest depascere in omnibus defesijs Cesaraugustæ, num. 6.

Domus ganateriorum non potest depascere prædia, etiam si sint in heremo, si in eis stant fructus, num. 7.

Domus ganateriorum non potest pascere in locis irriguis, numero 8.

Animalia laboratoria possunt pascere margines, in locis irriguis num. 9.

Motiuum refertur, nu. 10.

1 Domus Ganateriorũ habet suã intentionem fundatam ad depascendum cum suis ganatis in omnibus terminis heremis, & ex cõsequenti in partitis, & hæreditatibus, de quibus agitur, *vt in obseru. pen. de pasc. greg. & cabann.* & ita est videndum, si prædium *de Llanes*, in quo ganatum pignoratum fuit, situatũ est heremo, vel loco irriguo, & ratio dubitandi consistit, nam videtur in hoc processu probari dictum prædium, & alia eiusdem *llanes*, esse irrigua, & solita rigari ex aqua termini, *de las Adulas*, vel termini, *de la Romareda*, sed hocnõ obstante, intentio Domus Ganateriorum videtur procedere, quia probatum est in processu, quòd Domus Ganateriorũ est in vsu, iure, & possessione depascẽdi in hijs hæreditatibus, & in iure prohibẽdi, ne in eis sua ganata pignorentur, & etiã probatũ

 est,

dam, eamque reijci & repelli debere quoad omnia grauamina in cedula grauaminum pro eius parte oblata, deducta, & articulata, neutram partium in expensis condemnando. Ex eo, & aliàs, quoniam non constat de aliquo grauamine illato per iudicem a quo, constat enim dictũ Ioan. Villauerde caloniasse, seu pignorasse ganatum Michaelis Labrit de San Ioan, depascens in quodam loco heremo consistenti intra limites defesiæ de Garrapinillos, in qua, seu qualibet parte illius in locis heremis dicto Michaeli de San Iuan, tanquam confratri Domus Ganateriorum Cæsaraugustæ, ius depascendi competere non dubitamus, cùm in dicta defesia fundatam intentionem habere dicatur. Nec obstat, dictum locum heremum antiquitus vineam fuisse, nam cum constet erradicatis, seu extirpatis vitibus in primæuam formam dictum locum rediisse, nemo existimabit dictam defesiam, seu iura in eadem competentia mutata fuisse, aut effecta deteriora, cùm res ad ius suum, & in primam formam rediisse constiterit. Nec obstat inconueniẽs ex aduerso prætensum, nempe, quòd si loca herema intra vineas existentia depasci possunt prædictas vineas summopere damnificari, ex quibus, & publica vtilitas læderetur, nam de prædictis in præsenti casu nõ fore habendam rationem existimamus, cùm ex oculari inspectione nobis constiterit, dictum locum, in quo fuit facta pignoratio amplum, & spaciosum fuisse, in quo commodè ganatũ depasci potest, absque damno vinearum circum circa existentium. Nec refragatur sententia per Dominos Iuratos præsentis ciuitatis, sub anno 1503. lata, quoniam ex probatis in processu resultat locum heremum, in quo fuit facta pignoratio in dicta sententia, minimè comprehẽsum fuisse, nec obstant pignorationes ex aduerso prætensæ, cùm constet custodes pignorantes re prohibitos fuisse, ac ab eisdem pluries pignora restituta fuisse, ex quibus, quasi possessionem dicti iuris depascendi ab eisdem ganaterijs retineri, & conseruari non dubitatur: meritò ergo dicta iurisfirma reijcitur & repellitur.

Quod omnes Domini Locumtenentes amplexi fuerunt.

DECISIO CCCXLI.

An præceptum Principis, siue sit pœnale, siue non, habeatur pro lege, & sit lex, & in dubio, quid Princeps intendat facere in priuilegijs suis.

SVMMARIVM.

Præceptum Principis habetur pro lege, num. 1.

Papa, vel Imperatoris dictum habetur pro lege, num. 2.

Initium in causis summarijs potest dari præcipiendo, numero 3.

Præcepta pœnalia habent vim legis, num 4. & 10.

Iudicis arbitrium locum non habet in pœnis legalibus, numero 5.

Pœnam addere pœnis legalibus, est detestabile, num. 6.

Pœna à Domino Rege imposita censetur subrogata in locum foralis, num. 7. & 8.

Subrogatum sapit naturā illius, in cuius locum subrogatur, num. 9.

Effectus, vbi consideratur, non refert quid ex æquipolentibus fiat, num. 11.

Preceptum abrogans legem vim legis habere non est dubitandum, num. 12.

Princeps in dubio non præsumitur velle abrogare leges, numero 13.

Princeps præsumitur Iustitiæ plenus, & nemini iniuriam inferre velle, num. 14.

DOminus Rex concessit hominibus de Torrijo priuilegio mediante facultatem apponendi maiores pœnas in obseruationem suorum bealariū, quā de foro essent indictę, dubitabatur, an id possit Dominus Rex, & eius præceptum habeat vim legis, & an in dubio videatur velle præiudicare foris, & legibus.

1 Dicendum est, quòd secundum dispositiones iuris videtur clarum, & absque aliqua difficultate, quia quodlibet præceptum Principis, siue sit generale, siue non, habetur pro lege, & vim legis habet, quod enim Principi placuit, legis habet vigorem, §. *sed quod Principi, inst. de iur. natu. l. fin. C. de legib.* & tradit *Foller. in praxi censual. in vers. Nico-*
2 *laus Episc. num. 14. hinc Bar. in l. 1. in fi. C. vt quæ desi. Adu. dictum Papæ, vel Imperatoris habetur pro lege, & Bal. in c. 1. col. 3. vers. obseruet. si d.* *mues*

innest. niter domi. & vassal. dicit,
quod solus Princeps habet po-
testatem mandandi, sic facies,
& alibi Princeps potest cogere
ad sic prænuntiandum, & Prin-
ceps est supra legem, & ipse est
3 lex animata in terris, *vt in auth.*
de Consul. tradit plurima *Narta*
cons. 525. per totum in 30. vol. &
hoc procedit clariùs in causis
summarijs, quibus potest initiũ
dare præcipiendo, vt docet *Bar.*
in extrauag. ad reprimendum, relatos
per Cepha. cons. 507. num. 51. vbi po
nit exemplum in controuersia
lignorum incissorum, & quòd
similia præcepta pœnalia habẽt
vim legis, colligitur ex his, quæ
4 tradit *Puteus de syndicat. in tit. præ-*
cept. c. 7. num. 8. vbi sequutus
Bal. in l. 1. §. fin. ff. si quis ius dicen.
non obtem. Iudices possunt facere
præcepta pœnalia, & applican-
da fisco, & habent vim diffiniti-
uæ, si fiant causa cognita, aliàs
non, & in materia trahit aliqua
Aueneda. li. 2. d. exeq. manda. c. 16.
vbi n. 6. dicit, quod à pœnis lega
libus nullo modo est recedẽdũ,
& quod vbi à lege pœna est impo
5 sita, ibi non habet locum, &
cessat Iudicis arbitrium, & sub
dit numero 7. quòd in tantum
pœna à lege statuta est sequen-
da, quód si Iudex addit pœnam
pœnis iam impositis à lege, est
quid detestabile, & multùm re
probandum.

6 Alia fortissima potest adduci
ratio ad hoc, vt pœna à Rege no
stro apposita virtute cuiusdam
priuilegij in fauorem vicinorũ
loci de Torrijo, censeatur sub-
rogata in locũ foralis, ita quòd
secundũ forum, solùm possent
vicini loci de Torrijo leuare vi
cinis

7 de Villaluenga vnum solidum
pro capite gregis maioris, &
quatuor denarios pro capite
minuto, *vt in foro si quis inuenerit*
tit. de lege. Aquil. & hodie secun-
dum tenorẽ priuilegij, pro vno
quoque capite gregis, vel ma-
ioris, vel minuti poterunt leua-
re sexaginta solidos. Ex quo in-
8 fertur, quòd hæc pœna sexagin
ta solidorũ est subrogata in lo-
cum alterius pœnæ, quæ fuerat
imposita, & designata per forũ,
ergo quemadmodum prima, &
antiqua pœna erat imposita à
lege Regni, ita similiter hæc vl-
tima, quæ fuit subrogata in lo-
cum primæ, dicetur etiam lex
respectu illius, qui eam condi-
9 dit, quoniam subrogatum sa-
pit naturam illius, in cuius locũ
subrogatur, & hoc cum omni-
bus suis qualitatibus, *l. cum qui.*
§. qui iniuriar. vbi Ias. & cæteri. ff.
si quis cautiọn. latè Anto. Gabr. in
tit. de Regn. iux. concl. 2,

Deinde, quia si hoc priuile-
10 gium, & præceptum pœnale,
quo vtuntur, & fauentur vicini
de Torrijo facit cessare telam
ordinariam pœnarũ foralium,
quæ recipi solent, certum est,
quod tale præceptũ habet vim
legis, & plus quàm legis, cùm
vincat leges, & foros ab eodem
Rege, & quatuor brachijs Cu-
riarum conditos, & sic sumpto
argumento ab effectu, sine du-
11 bio videtur, & manibus palpa-
tur, quòd hoc præceptum est
lex, & habet vim legis, in ijs
enim, in quibus consideratur
effectus: nõ refert quid ex æqui
pollentibus fiat, *Crauet. de antiquit.*
tempor. 1. parte, sectione incip. quar-
to limitatur n. 86. effectus enim
& re-

& rerum substantia magis attenditur, quam nuda nomina, *Lauren. Syluan. cons.* 74. *num.* 16. & hac consideratione admissa
12 non est quærendum, si hoc præceptum est lex, cum habeat sine dubio effectus legis, & plus quam legis, abrogando leges & foros Regni secũdum suum effectum, veritas est, quod non est absolute fatendum, quod mens Principis fuisset vnquam per priuilegium voluisse abrogare obseruantias, vsus, & cõsuetudines præsentis Regni,
13 quia nec priuilegium illud dicit, neque in dubio debet admitti talis præsumptio, quia Princeps in dubio præsumitur iure communi vti voluisse, & secundum id rescribere, vt tradit latè plures referens *Menoch. in* 1. *parte de præsumpt. lib.* 2. *præsumptione* 12. Princeps enim præsumitur iustitiæ plenus, & quod nemini intendit iniuriam inferre, secundum *Aymo. in cons.* 293. *num.* 8. *volum.* 2. ex quibus omnibus infertur dictum assertum
14 priuilegium, tanquam legem ferens non posse obstare decisionibus foralibus.

His tamen non obstantibus circa augendas calonias, & pœnas fuit totum contrarium declaratum, imò potiùs Dominum Regem augere pœnas boalarij facti de licentia Regia, vt fuit iudicatum in processu Iuratorum de Villaluenga, super iurisfirma 12. Augusti 1593. & in alijs processibus à me relatis, *decis.* 75. *num.* 25. quantum verò attinet ad id, an præceptum Principis habeat vim legis, siue sit pœnale, seu non concluserunt omnes, quod sic de iure, in Regno tamen idem erit, dempto quo ad leges condendas, quas siue generales, siue particulares cõdunt Dominus Rex, & Curia generalis coniunctim in Curijs.

DECISIO CCCXLII.

Agitur quomodo contrahatur domicilium in aliquo loco, & etiam quando duo domicilia contrahantur.

SVMMARIVM.

Habitator ille dicitur, qui maiori parte anni habitat in loco, num. 1.

Habitatio debet fieri animo permanendi perpetuo in loco, num. 2. *&* 6.

Incolatus non adquiritur per larem solùm, sed per animum, num. 3.

Animus si deficiat, nec per mille annos domicilium adquiritur, num. 4.

Pascendi

Pascendi ius solùm habitatoribus competit, num. 5.

Habitare per alterum non sufficit ad adquirendum domicilium, num. 7.

Bona non faciunt aliquem incolam, num. 8.

Domus habitationis non dicitur, quæ fructibus colligendis destinata est, num. 9.

Domicilia plura difficile est obtinere, num. 10.

Domicilia duo habere possunt, qui æqualiter in duobus commoratur, num. 11. & 15.

Domiciliatus intelligitur in loco vbi dies Festos colit, & Sacramenta percipit, numero 12.

Infantiones tantum tenentur ad munera Realia, ad quæ tenentur forenses, num. 13.

Possessio qualificata, deficiente qualitate non prodest, numero 14.

Habitatio maioris partis anni debet esse continua, vt domicilium quæratur, numero 16.

Vicinus dicitur, qui habitat cum vxore & familia, numero 17.

Vxor est præcipua pars familiæ, & eius caput, numero 18.

Vicinus non dicitur, qui non habitat cum tota sua familia, num. 19.

Solemnitas à statuto requisita, requiritur pro forma, numero 20.

Verbum (non possit) inducit formam, num. 21.

Tacitus consensus, non inducit ratificationem defectus formæ, num. 22.

Consensus maioris partis, vbi à principio requiritur, non sufficit ratificatio subsequens, num. 23.

Tollerantia non sufficit, vbi concessio requiritur, numero 24.

Vicinitas adquiritur, si actus concurrant, quibus cōcessam esse præsumatur, num. 25.

Ciues in muneribus, & honoribus cognoscuntur, numero 26.

Tollerantia populi non integrè, & absurdè habitatorē reddit, num. 27.

CASVS.

FVit prouisa iurisfirma seu inhibitio villæ de Gallur, ne aliquis admitteretur in incolam, vicinumque dicti loci, nisi secundum statuta loci habitaret per annum, vel maiorem partem anni cum tota sua

ta sua familia,& vxore in dicta
villa, & nisi per 40. Consilia-
rios conformet admittentur in
vicinum, hanc iurisfirmam
petit declarari Martinus de
Azcona, non obstare, constito,
quòd ipse cum sua familia &
vxore per tres annos, licèt non
continuos, habitauerit in dicto
loco, videntibus, & tolleratibus
omnibus vicinis,& eo soluente
onera, sicut alij vicini, fuit facta
declaratio, quam tamen villa
petebat reuocari ex motiuis se-
quentibus.

1 Habitator is propriè dicitur,
qui pro maiori parte anni in
loco habitat *Bar. in l. cum De lana-
nis §. Sabinus per tex. ibi, de fundo in-
structo, quem sequuntur Romanus sin-
gulari 676. Socinus in l. si quis ita
num. 5. de condition. & demonst. Fe-
lin. in proce. Rex pacificus num.* 8 di-
cens, esse antiquam Cameræ de
clarationē in regestro rituum,
qua declaratum fuit, ibi dici
quem habitare, vbi pro maiori
parte anni habitat, optimè *Bal.
in l. si quis ad declinandum. §. in omni
bus, num. 26. de Episcopis, & Cleri-
cis. Paul. in l. 2. num. 5. vbi Sena-
tores, vel clarissimi, Bal. cons. 313.
vol. 4. glos. verbo communiter, & ibi
DD. in Clem. causam. de electione, obs.
1. lezdis, & pedat.*

Hæc verò habitatio, & resi-
dentia maioris partis anni de-
2 bet fieri animo, & intentione
perpetuam sedem in loco con-
stituendi, & non ex alia causa,
nam si iste animus domicilium
& sedem cōstituendi perpetuò
deficiat, nunquam, nec per
mille annos habitatio, & residen
tia domicilium, & incolatum
constitueret, *tex. insignis in l. a,
C. de incolis. lib.* 10. vbi ad hoc † vt
3 quis incolatum acquirat, non
tantùm exigit Imperator, quod
larem, & rerum, & fortunarum
summā quis collocauerit in ali-
quo loco, sed amplius, vt ex ani
mo hæc fecerit, vt rursus discesf
surus non sit, nisi aliqua occasio
aduocet *tex. etiam in l. ex facto
§. verum, de hered. instit. l. est
verum. C. de incolis. l. eius § Celsus. ff.
eodem Bar. expressè inducto §. Sabi-
nus*, volēs eū dici habitatorē, qui
pro maiori parte anni habitat
causa perpetuò ibi manendi,
quem sequuntur omnes supra
relati, *Bal. cons. 313. vol. 4. Bar.
in d. §. habitare, lex t. de ijs qui deie
cerunt, Menoch. casu 86. in princip.
Bar. in l. lex Cornelia. §. si tamen. ff. de
4 iniurijs.* vbi vult, quòd si animus
perpetuó manēdi deficiat, nun-
quam, nec per mille annos habi
bitationis domicilium quera-
tur, in quo, eum sequitur *Me-
nochius supra, & alij infiniti*, &
inde inferebat *Bertran. cons.
75. vol. 2.* quendam nulla ratio
ne posse depascere anima-
lia sua in terminis cuiusdam lo
ci, quia non probabat se per ma
iorem partem anni, causa per
petuò ibi manendi habitasse.

Ex quibus fit, quod cum Mar
tinus de Azcona non alleget, se
per maiorem partem anni habi
tasse in villa de Gallur, non po
terit dici habitator illius, ex com
muni resolutione, *Bar. in d. §. Sa-
binus*, & consequenter non posse
frui iure pasculandi in terminis
illius villæ, cùm hoc ius com-
5 petat solùm † habitatoribus
eiusdem villæ, *ex obseruantia.
Item in terminis, & ex obseruan-
tia. Item si habes de pasquis*, quini-
mo

mo,& si allegaret,se in prædicta villa habitare per maiorem partem anni, non ideò poterat dici habitator,cùm nō alleget se ibi prædictam habitationem & residentiam facere, animo, & intentione,ibi permanēdi,& perpetuam sedem in loco constituendi,& nō ex alia causa, nam cum hoc esset fundamentum suæ intentionis, eo deficiente, non debuit per prædictam residentiam declarari vicinus, ad finem fruendi iuribus alijs vicinis prædictæ villæ competentibus.

6 Neque obstat primò, quòd Martinus Azcona habeat ibi domum apertam, & famulos agriculturæ præpositos, continuè ibi morantes, quoniam ad hoc vt quis dicatur habitator, necessarium est, vt pro maiori parte anni resideat, & habitet causa perpetuo ibi manendi, vt dixi ex communi resolutione, *Bar. in §. Sabinus*. Ex quo infertur, non sufficere habitare,† vel re

7 sidere per alterum, nempe per famulos, vel substitutos,vt quis habitator dicatur, ex *Abb. in c. postulasti. num.* 4. *de foro competen. Felin. in c. dilectus. el segundo num.* 3. *de rescriptis, optimè Bertran. consilio* 101. *vol.* 3.& in terminis iuris pascēdi, quod competit habitatoribus tantùm, tradit *Bertrandus cons.* 51. *vol.* 1. volens, debere realiter, & verè quem ibi habitare,vt habitator dicatur,& ius pascendi habeat, nec sufficit quod habeat bona in loco, & per alium administrentur, quoniam possessiones, & bona non

8 faciunt quem incolam, nec habitatorem, *l. libertus §. sola ad municipalem, l. cum neque C. de incolis, Bal. cons.* 193. *num.* 2. *vol.* 1. *Aymon cons.* 201. *in* 10. *Alciat. cons.* 719. *num.* 2. *Bertran. cons.* 346. *vol.* 2. *in* 2. *par.* dicens, non sequi, quem esse habitatorem alicuius loci,ex quo ibi bona habeat, nisi verè,& personaliter resideat, vt inquit idem *Bertran. cons.* 31. *num.* 2, *in* 2. *par. vol.* 1. *& cons.* 7. *vol.* 4. *in* 1. *par. & cons.* 162. *vol.* 6. *Auen. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. *& cap.* 14. *numero.* 20. sicut non dicitur quis habitare, vbi pro rure colendo versatur, nec dicitur domus habitationis ea, quæ fructibus colligendis præposita est, *l. eius §.* 1. *ad municipalē, & ibi Alberi-*

9 *cus Bart. in l.* 1. *§. domum de libe ris agnoscendis, numero* 6. *& in l.* 4. *§. prætor, numero* 8. *de damno infecto*, sicuti neque dicitur habitator,qui habitat campestris, *Bald. in l.* 1. *de statu hominum, post medium, & in Præfecto Castri. tradit Alcia. cons.* 55. *numer.* 9. *& in terminis Bertrand. cons.* 7. *vol.* 4. *in* 1. *part.* omnino videndus, & elegans dictum *Alciati in l. detestatio, §. vnius, de verborum significatione.*

10 Tandem, licèt quis de iure plura domicilia obtinere possit, id tamen difficile est, *vt inquit Consultus* ex pulchra ratione, & tunc tantum admittitur, vt quis duo domicilia habeat,quā do æqualiter est instructus in vtroque, & æqualiter in vtroque negotiatur, & adeo æqua-

11 liter in vtroque se collocat, vt penes alterum frequentiùs non commoretur, vt nec minus apud alterum se collocasse videatur, quia tunc, cùm iudex discernere non possit, quo in loco

loco magis habitationem suam destinauerit, ne sine domicilio maneat, receptum est, vt in vtroque loco domicilium habere intelligatur, ita colligitur *ex text. in c. 2. §. 1. de sepulturis, ex l. Labeo, & ex l. assumptio §. de iuris prudentibus,* & melius ex elegāti text. *in l. eius, §. Celsus, ad municipalem,* & propterea ibi prudenter Consultus ait, difficile esse, quem obtinere duo domicilia, quoniam difficile est, reperire æqualem qualitatem in duobus locis, quæ si non in-
12 tercedat, sed negotia quis in vno loco agat, & ibi dies festos colat, Sacramenta percipiat, proculdubio ibi censebitur habere domicilium, & incolatum, & non vbi pro iure colendo versatur, *dicta l. eius, §. 1. Afflict. decis. 384. numer. 5.* videndus est *Abbas in dicto capit. postulasti numer. 4. & Felin. in cap. dilectus 2. numer. 3. de rescriptis, Bertrand. d. consil. 101. vol. 3. & pulchrè, Albericus in l. si quis instructus, ad municipalem in princip.* Cùm autem aduersa pars non allegat in præsenti declaratione eam æqualitatem, consequens est, vt non possit declarari habitator ex prædicta domo, familia, administratione, & habitatione, quam se habere allegat.

13 Nec obstat, quod allegat, se contribuere in hijs, in quibus reliqui vicini, quoniam cùm dicat se solitum contribuere in hijs, in quibus vicini suæ qualitatis, nempe Infantiones contribuunt: non inde infertur, eum iure vicinitatis contribuisse, quoniam vicini Infantiones tantum tenentur ad munera realia, atque etiam forenses, & omnino exteri tenentur ex ratione honorum, quæ sunt sita infra territorium, *vt traditur in rubr. de muneribus, & honoribus.*

14 Rursus, possessio, quam contendit se habere iuris de pascendi, nihil sibi proficere debet, quoniam cùm eam prætendat cum qualitate incolatus, deficiente ea qualitate (vt deficit ex supradictis) eius possessio nihil iuuare poterit, & ita existimo prædictam declarationē esse reuocandam.

Deinde hęc declaratio huius firmæ, quę petitur Martinum de Azcona, est contraria eisdē statutis, in quibus fundatur, & inhibitioni, quæ in ea repetitur, & primò statutis est cōtraria, quia in vno dicitur, quod vt quis dicatur vicinus villæ de Gallur, est necesse, quòd personaliter in eadē villa, cū tota sua familia per tempus vnius anni, vel maioris partis illius, & hoc statutū exclu-
15 dit eos, qui habent domicilium, & habitationē in alio loco, quia ad hoc, vt possit retineri domicilium in duobus locis, debet in illis æqualiter, se collocare *l. assumptio. §. iuris prudentibus ad municipalem. cap. 2. §. fin. de sepulturis in 6. glos. domicilium in C. dilectus 2. de rescriptis glos. domicilium in c. cùm nullus de temporibus ordinandorum in 6. Ruinus consil. 59. §. 3. num. 8. vol. 3. Riminaldus Iunior. consil. 299. nu. 12. Hondrd. consil. 5. num. 44.* & sic si statutum obligat habitare in villa de Gallur per maiorem partem annis, nō poterit in alio loco habitare tanto tempore, vt in

vt in illo loco desideratur, & cūsit inequalitas in habitatione non poterit in alio loco domicilium habere. Rursus idem Azcona seipsum excludit in sua declaratione, quia non asserit se
16 habitare in villa de Gallur cōtinuò, sed temporaliter, & dicere debebat, quod non obstaret ei præ dicta firma, casu quo constaret habitasse per spatium vnius anni in villa de Gallur, vel saltem maiore parte anni, & ad probandam assistentiam maioris partis anni non sufficeret, si iungeretur assistentia aliorum annorum, quia debet esse continua eiusdem temporis, vt punctim consuluit *Barbatia post Alex. cons.* 135. *per totum. vol.* 4. *Albertus Brunus de statutis. vers. habitatio.* Rursus dicit statutum, habitationē debere esse cum vxo-
17 re, & familia, & in declaratione nulla fit mentio assistentiæ simul cum vxore, cùm hæc qualitas sola faciat quem diei vicinum, *Tiraquellus de retractu Lignager* §. 9. *glos.* 1. *num.* 7. & 8. *Rebuf. de citation. art.* 2. *glos.* 3. *num.* 7. *Carpanus in constitution. mediolan. p.* 1. *c.* 1. *num.* 144. & nō solùm voluit exprimere familiam, sed etiam expressit vxorē, vt plenior esset habitatio, & principalior, cùm illa sit familiæ caput, & præcipua pars, vt in his terminis consuluit *Alciatus consilio* 719. *num.* 5. & quamuis asserat se habitasse
18 cum sua familia, non verificatur hoc verbum, vt dicatur vicinus, licèt habuerit continuò ibi duos famulos, nisi totam suam familiam ibi haberet, *Romanus consilio* 264. *ad finem*, vbi optimè, *Mandosius quæstione* 2. *Reb. in l. detestation.* 40. §. *vnico de verbo-*
19 *rum significatione, versiculo ad hæc. domicilium. Bonacossa de famulis. quæstione* 154. *Carpa. in dicto cap.* 1. *numero* 149. & melius cæteris *Alciatus consilio* 716. *numero* 2. addens ex eo non contentum esse statutum, nisi cum assistentia totius familiæ, vbi eam requirit pro habitatione, vt sic habitantes difficilius recedant, & ad patriam suam non ita de facili reuertantur.

Aliud statutū requirit, quòd quadraginta personæ conueniant in hoc, quòd alicui concedatur vicinitas, ita vt sine eorū consensu est nulla talis vicinitas, & quod hoc requiratur à statuto pro forma, constat pri-
20 mò, quia hæc est quedam solemnitas inducta per statutū, quia de iure quamuis requiratur acceptatio populi, *l. ciues. C. de incolis. lib.* 10. sufficit minor pars absque eo, quod omnes concordes interueniant. Secundò loquitur per verbum, *que dende adelante perpetuamente no pudiesse ser acogido*, quæ verba (*non possint*) inducūt formā, *Socinus consilio* 283. *in* 2. *lib.* 2. *Lancel. Galia in consuetudine. Alexand. ver. non possit in principio.* Tertiò, quia requirit
21 quod iste consensus præcedat habitationē. vt patet ibi (*no pudiesse ser acogido*) & sic consensus refertur ad admissionem, & sic ad ingressum, & per alias causas, ex quibus quid dicitur esse de forma, quæ referuntur per *Felin. in cap. cum dilecta d. numero* 6. *de rescriptis*, vnde cum in declaratione non fiat mentio præcedentis admissionis, cum voluntate illorum quadraginta

Aaa homi-

hominum, in totum contradicit secundo statuto.

Vnde infertur, declarationẽ cõtradicere etiam inhibitioni, quia cum fundetur in statutis illud, quod non compatitur cum eis, est contrarium eidem inhibitioni, quare si firma dicit, quod nemo sit vicinus villæ de Gallur, nisi habitauerit ibi, ad minus per maiorem partem anni, cum vxore, domo, & familia, & præcesserit admissio actualis talis vicini de consensu quadtaginta hominum contrmium, & cum hoc dicat inhibitio, quia se retulit ad statuta, quibus hoc continetur, ille qui contendit esse habitatorẽ, non obstantibus his qualitatibus, contrauenit inhibitioni, & hoc casu petere declarationem est in effectu petere reuocationem eiusdem, quia non se compatitur esse vicinum iuxta intentionem statutorum spretis omnibus qualitatibus, & conditionibus ab eisdem statutis requisitis.

Neque obstat, quòd ex assistentia Martini de Azcona per spatium trium annorum temporaliter, & non continuò in villa de Gallur, cum sua familia ex hac tollerãtia inducatur dispensatio statutorum, vt etiam si non fuerit admissus, vt prædicta
22 statuta requirunt, non auferatur ei vicinitas iam adquisita ex tacito consensu populi. Cui obijcioni respõdetur. Primò, quod cũ ex dictis constet dispositionẽ statutorum esse formalem circa vicinitatem, ex hoc tacito consensu non resultat ratificatio tacita, cum sit defectus formæ,
23 vt in actu vniuersitatis, in quo requiritur cõsensus maioris partis quod non sufficiat ratificatio subsequens eius, si non adfuerit à principio, tradit *Bal. in l. obseruare. §. post hæc. quæst. 14. de offitio proconsulis*, latè pluribus confirmans *Albertus Brunus de forma, & solemnitate, titulo de potentia, & effectibus formæ, effectu. 20. & sequenti*, & cum iuxta statuta requiratur consensus vnanimis illorũ quadraginta hominum, & sic, ac si fuisset contractus, pactum, aut
24 conuẽtio, non sufficit per æquipolens adimpleri, tollerantia enim insufficiens est, vbi concessio requiritur *c. 2. de præben. in 6. vbi Geminianus num. 13.* Secundò, quamuis sufficeret tollerantia, deberet esse talis, quòd resultaret ex actis, cum quibus indubitanter præsumendum esset fuisse sibi cõcessam vicinitatem ei, qui esset vicinus; taliter vt non probatis, nisi tantummodo aliquibus actibus particularibus, si alij deficerent, non pos-
25 set prætendere adquisiuisse domiciliũ, licèt enim ad cõseruandum ius actus particulares sufficiant, non ita tamen ad acquirendum, & sic ad inducendum tacitum consensum populi tenebatur Martinus de Azcona in declaratione supplicata allegate omnes actus, ex quibus induceretur esse plenè vicinum, veluti probando, quod fuisset admissus in cõsilio, & obtinuisse officia vniuersitatis.

26 Ciues enim in muneribus, & honoribus cognoscuntur, & qui non participant in publicis honoribus, non dicuntur propriè ciues, quia non tractantur

tur vt ciues in eo, quod est supremum, & maximum ciuitatis, vt in terminis consuluit *Ruinus consilio* 100. *à num.* 6. *volum.* 5. dicens, quód cum in statuto, de quo ibi, ad habitationem requireretur satisdatio, & si per decennium quis, ea non data, habitauerit, non ex eo dispensatum videri, nec admissum ad habitandum, quia tollerantia populi non eum integrè, & absolutè habitatoré reddiderat, sed secundum quid, ea autem qualificata, ac limitata adhuc
27 subiecta est statutis, & resolubilis ex defectu qualitatum statuti, quæ necessariò adimpleri debebat, plura refert *Menochius consilio* 390. *à numero* 52.

His tamen non obstantibus, non fuit reuocata declaratio facta in fauorem Martini de Azcona 20. Ianuarij 1595. in Curia Iustitiæ Aragonum.

DECISIO CCCXLIII.

Agitur de natura beneficij Sacerdotalis, & non Sacerdotalis, & quando suam naturam mutent.

SVMMARIVM.

Beneficium Sacerdotale dicitur, quando adijcitur onus celebrandi, num. 1.

Onus celebrandi respiciens personam, non requirit Sacerdotem actu, sed in potentia proxima, num. 2. & 7.

Contraria opinio refertur, numero 4. & 8.

Dispositio Domini præsumitur se conformare cum dispositione legis, num. 3. & 6.

Ætas septem annorum sufficit ad obtinendum beneficium simplex, num. 5.

Beneficij institutio, quæ petit Sacerdotem actu, requirit, quod à principio sit Sacerdos præsentatus, num. 9.

Secus si dixerit, quod presentetur Sacerdos, quia sufficit aptitudine, num. 10.

Sacerdotem esse actu, vel aptitudine non requiritur, quando vocatur capellanus, qui celebret, num. 11.

Beneficium esse Sacerdotale non probatur, solum per institutionem, sed per decretum, numere 12. *& quod executioni traditum sit, numero* 13.

Instrumentum executioni non traditum, quando non probat, numero 14.

Beneficium Sacerdotale, quod ex dispositione hominis conceditur non Sacerdotibus, efficitur non Sacerdotale per spacium quadraginta annorum, num, 15.

Beneficium solitum dari, non Sacerdotibus, licèt possessio non sit præscripta, debet narrari Pontifici, num. 16.

Consuetudo interpretatiua sufficit ad declarandum, licèt non sit præscripta, numero 17.

FRanciscus de Caspe possidebat pacificè beneficiũ, de quo contenditur, & eo sic possidente, illud impetrauit Ioannes Ganareo, sub motiuo, quòd beneficium erat Sacerdotale, Franciscus autem non erat Sacerdos: Franciscus appellauit ad Papam, & obtinuit iurisfirmam, ne pedẽte appellatione, & deducendo impetrationem aduersantis esse surreptitiam, ex aduerso dicebatur totum contrarium, & non posse Franciscum non Sacerdotem possidere beneficium Sacerdotale: ipse verò defendebat esse non Sacerdotale, de hoc hic agitur, pro parte Francisci de Caspe faciebant sequentia.

Quia hoc beneficium impetrauit Ioannes Ganareo, narrando Pontifici esse Sacerdotale, in sua institutione, & quòd indebitè illud retinet Franciscus de Caspe, cùm non sit Sacerdos contra tex. *in c. si cui non Sacerdotali de præsb. in 6.* præcipuè cum non habeat ætatem, vt possit promoueri ad Sacerdotium intra annum, *c. si pro Clericis. c. ei cui depræb. in 6. cap. licèt Canon. de elect. in 6.* & probat esse Sacerdotale exhibendo dispositionẽ instituentis, quæ disponit, quòd conferatur ei, qui celebrauerit quotidie, & hoc asserit sufficere ad hoc, vt dicatur Sacerdotalis.

Ad resoluendum ea, quæ necessaria sunt ad determinationem, & decisionem huius causæ, aduerto, quod in hac materia reperiuntur tres diuersæ opiniones Doctorum.

1 Primã est, quod adijcere in institutione onus celebrandi facit beneficium Sacerdotale, & conferendum est necessario ei, qui actu fuerit Sacerdos, *Barba. cons.*

conſ. 33. *in* 2. *procem. de iure patro. verb. honorificum num.* 21. *Lambert.* 1.*p.lib.*2.*q.*7.*art.*27. & 28.*Gutier rez conſ.*1.& 2.*Borgn.*2.*p.deciſ.*17.

2 Secunda eſt, quòd adijcere onus celebrationis miſſarũ, etiã ſi onus dirigatur ad perſonã, dicendo, *qui celebret*, vt in præſenti non eſt neceſſe, quòd actu ſit Sacerdos præſentatus, ſed quòd ſit in ætate, qua poſſit infra annum ad Sacerdotiũ promoueri, quia in beneficio ſacerdotali, ex diſpoſitione legis, hoc ſufficit *d.c.licèt Canon.d.c.ſi pro clericis*: Ergo idẽ

3 dicendũ eſt in beneficio Sacerdotali, ex diſpoſitione † hominis qui præſumitur ſe cõformare cũ diſpoſitione legis, & non illã alterare, neq; corrigere, & hanc ſecunda opinionẽ tenẽt *Card. Imol. in Clemen.*2. § *illi, de ætate & qualit. latè Ferret.conſ.*305.*Nauar.conſ.*2.*de præb.& conſ* 45. *de tempor. ordinan. egregie Bero.conſ.*5.*vol.*1.*per totum, & nu.*9.*Spino de teſtam gloſ.*4. *num.* 77.*Bertazol.conſ.*61.*num.*73.

Tertia opinio † eſt, quòd per
4 hoc onus celebrandi, quãuis ſit cũ relatiuo directo perſonæ, veluti, *qui celebret*, non eſt neceſſariũ, quòd præſentatus ſit actu Sacerdos, nec quod ſit in ætate, quòd infra annũ poſſit promoueri ad Sacerdotiũ. Ratio eſt efficaciſſima, quia tale beneficiũ, quãuis inſtitutũ cũ dicto onere, certũ eſt, quòd nõ eſt curatum, ſed ſimplex, & ad obtinenda beneficia ſimplicia, ſufficit de iure † cõmuni eſſe ætatis ſeptẽ annorũ, *Beroi.d.conſ.*5.*n.*6. vbi ſunt cõcordã-
5 tes, & extãte cõcilio quatuordecim, & ſi præſumitur quis ſe cõformare cũ iure cõmuni, vt ſupra dixi, inſtituens tale beneficiũ ſimplex, præſumitur voluiſſe, quòd poſſet illud obtinere quilibet habens prædictã ætatẽ, & quòd per
6 dictũ † onus celebrandi, nõ alterauit naturã beneficij, nec correxit diſpoſitionẽ iuris, cũ prædicta conſeruando poteſt intelligi onus illud ſcilicet, *qui celebret*, per ſe, ſi fuerit Sacerdos, & ſi nõ fuerit, per aliũ, & hanc tertiã opinionẽ tenuit doctiſſimus *Lapus deciſ.* 35 & 137. & *ſequitur eã Decius in c.cũ omnes in* 2. *lect. col.fin. in verſ.in gloſ.fin. notan lũ eſt ibi, pro vt in notabili caſu tradit Lapus de conſtitu.*& etia ſequitur eã RotaRomana in tribus cauſis grauiſſimis. ¶ Et aduerto, quòd iſta interpretatio huius tertiæ opinionis, eſt valde fauorabilis, & ſequẽda, quia cõſeruat beneficiũ ſimplex in ſua natura, nõ corrigit ius, fauet beneficiato, nõ Sacerdoti, qui poſſidet Beneficiũ, nõ præiudicat patrono in patronatu ſuo, nec inducit detrimẽtũ animarũ, quę cõſequũtur idẽ beneficiũ per ſacrificium Miſſæ celebratũ per Franciſcũ de Caſpe vel alium, vt aduertit elegantiſsimè *Beroi.d.conſ.*5.*n.*62.

7 Ex his tribus opinionibus relatis infertur, quòd ſicut ſecũda cõuincit primã, & obſeruatur, vtdicũt, qui eã ſequuntur, quia præſumitur ſe cõformare quis cum diſpoſitione iuris cõmunis, & cũ iuxta illud in beneficio Sacerdotali, ex diſpoſitione legis nõ eſt neceſſe actuale Sacerdotiũ à principio, ſed tãtũ ætas legitima, vt dictũ eſt, ſic tertia opinio cõuincit ſecundã ineuitabiliter, quia cũ beneficiũ ſimplex poſſit quis ob-
8 tinere in ætate quatuordecim annorũ, per adiectionẽ oneris celebrãdi, nõ videtur voluiſſe alterare naturã prædicti beneficij, nec diſpoſitionẽ iuris, ſed cõfor-

mare se cũ ea, declarãdo onus, *qui celebret*, per se, si fuerit Sacerdos, & si non fuerit, per alium, & sic infallibilis videtur iustitia Francisci de Caspe in hoc beneficio, per hanc tertiam opinionem sequutam in Rota, & toties declaratam, modo quo supra.

9 Verũtamen pro maiori satisfa ctione dicitur, cũ magna veritate, & puritate, quod istæ tres opiniones intelligũtur hoc modo, quod prima procedit, quãdo institutio expresse dixisset, quòd nõ posset presentari alius, quã Sacerdos actu, nã in isto casu est necessariũ, quod sit à principio Sacerdos, & sic intelligitur *Barbat. d. cons.* 33. & qui eum sequuntur, *Spino d. n.* 67. *glos.* 4

10 Secunda opinio procedit, quãdo nõ adijcerentur verba tã præcissa in institutione, quod dixisset & præsentetur præsbytero, vel Sacerdoti, quia intelligũtur de Sacerdote, nõ actu cõtẽporaneè, sed aptitudine, hæc est, quòd habeat ætatẽ, quæ possit infra annũ promoueri, & sic procedit secunda opinio, vt in terminis asserit *Bero. cons.* 5. *n.* 9. *Ferret Nauar. & Spino. sup.*

Tetia opinio procedit, quòd quãdo nõ diceretur verba tã precissa in institutione, quia nõ diceretur, *no se presente sino a Sacerdote*, actu, nec diceretur, *presentese Sacerdote, o Presbytero que celebre*, sed

11 solum diceretur, *presentese vn Capellan, o vno de mi parẽtela, que celebre*, vt in presẽti casu, quia cũ per hæc verba, nec negatiuè, nec affirmatiuè adijcitur præsentato qualitas Sacerdotis, nõ requiritur actu, neq; aptitudine in eo, quia onus celebrandi, quãuis fit cũ relatiuo, qui, potest, & debet intelligi per se, vel per aliũ, remanente beneficio simplici in sua natura cum facultate retinendi cũ in ætate quatuordecim annorũ, sicut de iure potest, & in hoc sensu procedit opinio doctissimi *Lapi, Decij, & Rotæ, Romanæ*, iuxta quam fouet Franciscus de Caspe manifestã iustitiã, cui debet faueri, cũ sit reus possessor, & ille qui impetrauit ambitiosus, & etiã quia nullum induci tur detrimẽtũ at animabus, nec patrono, ex hac opinione, vt aduertit pulchrè *Beroi. supra dict. n.* 62.

Sed vt omnẽ difficultatẽ absolutissimè diluã, suppono, quòd prima, & secũda opinio earũ, quas supra retuli essent veræ, & non vltima, adhuc illæ opiniones nõ cõtra dicunt intentioni Frãcisci de Caspe, quia limitantur, declarantur, & intelliguntur modo sequenti.

Primò, ad probandũ, quòd bene

12 ficiũ est Sacerdotale, & quòd ille qui eũ obtinet, debet esse Sacerdos actu, vel aptitudine, non sufficit quod impetrãs ostẽderit institutionẽ, ita disponentẽ, sed tenetur ostẽdere (cũ per istas qualitates, & cõditiones alterẽtur ius cõmune, & natura beneficij simplicis) decretũ ordinarij approbãdo institutionẽ, nõ solũ in genere, sed in specie qualitates faciẽtes beneficiũ Sacerdotale, pulchrè *Beroi. d. cons. à n.* 4. *vsq; ad* 10. *& n.* 33. & in præsenti hoc nõ est ostẽsum, nec probatum ab impetrante, ergo istud beneficiũ non est Sacerdotale.

Secũdò declarãtur prędictæ pri

13 ma & secũda opinio, probando, quod beneficiũ est Sacerdotale, nõ solũ ex tenore institutionis, & cõfirmationis ordinarij, sed etiã probãdo, quòd executioni tradiũ fuit & cõsuetũ cõferri Sacerdotib⁹ quia hoc nõ probato nõ remanet probatũ, beneficiũ esse Sacerdotale pulchrè *Bero. d. cõs.* 5. *n.* 21. *&* 22. cui⁹ opi-

opinionem confirmo vrgentissimè, quia quemadmodum lex vsu
14 non recepta non obligat, *ita similiter* instrumentum executioni non traditum, non obligat, nec probat pulchrè *Burgos de Paz 33. cōs. n. 17.* & in præsenti nō probatur, quòd tale beneficium sit datum Sacerdotibus, sed semper obtinuerunt eum non Sacerdotes, & sic nunquam institutio illa fuit executioni tradita, quamuis disponeret, quòd
15 beneficium esset Sacerdotale.

Tertiò, dicta prima, & secunda opinio declarantur, vt non procedent, quando beneficium in sui origine Sacerdotale, ex dispositione legis, vel hominis concessum fuisset non Sacerdotibus, quia de Sacerdotali efficitur non Sacerdotale per præscriptionem 40. annorum, *c. cum de beneficio, de Præb. in 6. vbi Domi. Ioa. And. Ancharr. Gemin. Frāchus, Rebuf. in praxi, tit. regularia beneficia pag.* 9. & in præsenti casu probatur in processu, quòd semper obtinuerunt hoc beneficiū non Sacerdotes, & quòd nunquam fuit concessum Sacerdotibus actu, depositionibus clericorum antiquorum Ecclesiæ, & de consuetudine huius Archiepiscopatus, & Consistorij Domini Iustitiæ Aragonum, extra processum poterit iudex extraiudicialiter se informare, *Aymon. cōs. 104. num. 9. Decius cons.* 402. *nu.* 20 *Neuis. cons. 45. n.* 37. ergo ex hisbenè infertur, huiusmodi beneficiū non esse Sacerdotale, & sic Franciscum de Caspe fouere iustitiā.

16 Quartò dico (& hoc est singularissimum, & fficax) quòd cum in processu probetur, huiusmodi beneficium obtinuisse quatuor prædecessores Francisco de Caspe, non Sacerdotes, & quòd est in possessione, quòd prouideatur non Sacerdotibus, quamuis, hæc possessio non fuisset præscripta tempore 40. annorum, erat necessarium, quòd impetrans narraret eam Pontifici, quia si narraret, difficilius priuaret possidentem suo beneficio, & impetranti concederet, quàm tacendo eam, præcipuè cum Franciscus de Caspe possideret beneficium cum bona fide, & sic gratia impetrantis est subreptitia, & nulla, cùm prędicta possessio non fuisset narrata, vt asserit punctim *in c. cum de beneficio, de preb. in 6. Gemin. num. 10. vers. sed pone, & ibi Franc. nu. 8.*

17 Quintò, & vltimò, dicitur, quòd cum verba institutionis ibi, *qui celebret*, possunt intelligi tripliciter, iuxta prædictas tres opiniones supra relatas, scilicet qui celebret per se, si fuerit Sacerdos actu, secundum primam opinionē, vel si fuerit aptitudine Sacerdos, iuxta secundam, aut per aliū, simplici remanente beneficio, & quòd possit eum obligare, in ætate quatuordecim annorum, iuxta tertiam, consuetudo enim interpretabit, hęc verba, quæ habere possunt multiplices intellectus, vt intelligantur hoc tertio modo, & cùm hæc consuetudo sit interpretatiua, non est necesse, quòd sit præscripta, *Paul. cons. 347. nu. fin. vol. 1. Aretin. 11. n. 5. Socin. 111 num. 5. in 1. Decius 44. 1. num. 13. Aymon. cons. 201. n. 12. & cons. 274 num. 7. Menoch. casu 23. nu. 16.* & in præsenti reperitur plus quā est

Aa 4 ne-

necesse ad consuetudinem declaratiuam,& interpretatiuam, cum quinque homines successiuè obtinuerint hoc beneficiũ, vt simplex,& non vt Sacerdotale,& licèt hæc allegarentur,contrarium tamen fuit iudicatum in fauorem Ioannis Ganareo,super iurisfir. circa annum 1594.

DECISIO CCCXLIII.

Ioannes Paternoy, Ysabella Trosera, & Ysabela Cortes erant obligatæ simul, & in solidum Ioanni Sancho Paternoy, ex causa, & titulo oneroso depositi scilicet. Sancius successit Ioanni Paternoy patri, & Ysabellæ Trosera, dubitabatur, an posset Sãcius petere in solidum ab Ysabella Cortes debitum, an verò solùm tertiam partem.

Insuper cum Ioannes,& Sãcius pater & filius, inhibissent quandam sententiã arbitralem,in qua Sancius liberauit Ioannem patrẽ, & fecit pactum de non petendo Ioanni parẽti, dubitabatur,an hoc pactum, & liberatio prodessent correis debendi, & fuit declaratum vtrumque, in fauorem correorum debendi in iurisfirma, quã obtinuerat Sancius ad cõpensandum cum Ysabella Cortes solidum depositi ad maiorem quantitatem, in qua erat debitor dictæ Ysabellæ Cortes, nam fuit dictum, reuocãdo firmam, solùm posse cõpensare tertiam partem, quam ei correa debebat, circa annum 1596.

SVMMARIVM.

Factum huius decisionis proponitur, num. 1.

Exceptio pacti, vel liberationis si de reali solutione non constat, correo nullo modo proficit, num. 2.

Rei duo debendi dicuntur, qui simul, & insolidum obligati existunt, num. 3.

Rei duo debendi aliquãdo socij sunt, & ex causa lucratiua, veluti legati tenentur, aliquando verò ex causa onerosa, vt ex commodato, mutuo, &c. num. 4.

Socij si duo rei debendi sint, & creditor vni correo debendi succedat, tunc tantùm ab alio correo, cui non successit, par-

Decisio CCCXLIII.

1 CIrca reuocatio-
nem iuris firmę
Ioannis Sancij
Paternoy, ex
quatuor fun-
damentis pro
parte Ioannis
Antonij Antin propositis contra
Ioannem Sancium Paternoy,
mouetur duplex difficultas ad-
uersus primum, & tertium fun-
damentum tantum, nã aduersus
primũ dicitur, tradita *in l. Vranius*
de fideiusso. procedere in socio,
2 nõ in duobus reis in solidũ obli
gatis, *l. fin. ff. de duobus reis*, aduer-
sus verò tertiũ obijcitur, excep-
tionẽ pacti, vel liberationis cor-
reo non prodesse, si non constat
de reali solutione.

Quoad primam difficultatẽ,
3 ex prædictis aduerto, duos reos
debendi dici, qui simul, & in soli
dum obligati sunt, *Bart. in authen.
hòc ita nu. 2. C. de duobus reis*, & duo
rei debendi aliquãdo sunt socij,
4 & tenentur ex causa lucratiua,
veluti donationis, legati, &c. ali-
quando tenentur ex causa one-
rosa, veluti depositi, cõmodati,
mutui, &c. vt ibidẽ explicat *Bart.*
ex quo iuxta diuersitatem casuũ
triplex debet perpendi conclu-
sio: prima, quando duo rei debẽ
di sunt socij, & tunc si creditor
5 vni correo debẽdi succedat, so-
lùm potest ab alio correo debẽ
di, cui non successit, partem pete
re, vt expresse probat *text. in d. l.
Vranius* secũda cõclusio est, quãdo
6 duo rei debẽdi in solidũ tenẽtur
ex aliqua causa lucratiua, & nõ
sunt socij, & tunc si creditor suc
cedat vni correo, potest ab alte
ro correo debendi, cui non suc-
cessit, solidũ petere, quo casu po
test procedere conclusio *text. in
d. l. Vranius, iuxta text. in lege in l. falci
dia*, hoc esse seruandum. *ff. ad l. fal
cid. & tenet Bart. in d. authen. hoc ita
nu. 58. in l. ex duobus nu. 33. vers. secun
do casu, ff. de duobus reis*, & in hoc ca
su intelligit, & declarat *text. in d.
l. Vranius, Bart. ibi nu. 8. vers. venio, ad
glo. magnã*, Tertia cõclusio est, quã
7 do sunt duo rei debendi ex cau
sa onerosa, videbatur posse soli
dum ab altero petere propter
generalitatem *text. in d. l. Vranius*,
verũ contraria opinio verior est:
imo ab alio correo, cui non suc
cessit solũ posse petere partẽ, *vt
tenet Bart. cõmuniter receptus in d. l. ex
duobus nu. 33. in d. auth. hoc ita n. 58.*
& præsupponit apertè, *idẽ Bart.
8 in d. l. Vranius*. Ratio est, quia isti
duo rei debendi ex causa onero
sa videntur ad inuicẽ fideiussisse
vnus pro alio, ex traditis *à Bart. in
l. reos, ff. de duobus reis*, & sic si
creditor, qui vni correo debẽdi
successit, ab alio correo, cui non
successit, solidũ peteret, correus
postquã soluisset solidum, posset
9 à creditore, tanquã successore al
terius correi partẽ repetere, *vt
probat idem Bart. in l. reos nu. 3.* Ergo
poterit correus aduersus credi-
torẽ, solidum petentẽ, opponere
exceptionẽ dolo petis, quod sta-
tim restiturus es, & per conse
10 quens, ratione illius exceptio-
nis creditor, qui vni reo deben
di successit, non potest petere, ni
si partem ab alio correo, cui nõ
successit, quãdo erant correi ex
causa onerosa; prout hac ratio
ne cõprobat *Bart. prædictã sententiam
in d. l. ex duobus nu. 33. & in d. authẽ.
11 hoc ita n. 58.* vnde nõ obstat *text. in
d. l. Vranius*, in sui generalitate: nã
respondeo primò, cum text. pro
cede-

cedere, quãdo erant obligati ex causa lucratiua, vt optimè decla rat *Bart.d.nu.*8. Secundò respondeo, quòd quãuis ille text. generaliter accipiatur in correis ex causa lucratiua, & ex causa onerosa, tamen quoad correos ex causa onerosa loquitur, & procedit ille text. & limitatur, nõ procedere exequitate, & benigna interpretatione, propter obstaculũ prædictæ exceptionis, dolo petis, quod statim es restituturus, & vt optimè declarat *glos. in d. l. Vranius verb. in solidũ. & melius Bart. in d. authen. hoc ita num.*58. *& in d. Lex duobus num.* 33.

Cùm ergo essent correi debẽdi ex causa onerosa depositi, Ioãnes Paternoy, Ysabella Trosera, & Ysabella Cortes, & creditor nẽpe Ioannes Sancius Paternoy successerit duobus correis debẽdi, nẽpe Ioanni Paternoy parẽti, & Ysabelli Trosera nouercę, ergo non potest creditor ab Ysa-
12 bella Cortes, tertia correa, cui non successit, solidũ petere, sed partẽ tantũ, & per cõsequens male solidũ cõpensat, cũ solidũ sibi nõ debeatur, sed pars tãtũ, quã iuxta prędicta repetere poterat

Quo ad secundã difficultatẽ,
13 pro solutione, etiam breuissime aliàs tres conclusiones aduerto, prima est, solutio creditori facta ab vno correo debẽdi in solidũ, liberat aliũ correum debẽdi, ex text. expresso *in l.* 2. *&* 3. *ff. de duobus reis, & per Bar. ibi, & in d. authẽ. hoc ita nu.* 33. & iuxta hanc cõclusionem, reuocationem iurisfirmæ concludit secundum fundamentum, iam deductum: Se-
14 cunda conclusio, acceptilatio, liberatio, diffinimẽtũ, pactum de non petendo factum in fauorem vnius correi debendi ex pacto, & conditione expressa, vt acceptilatio, liberatio, absolutio, vel pactũ vni tantum correo debendi prosit, non alij, prodest illi correo tantũ, cui factum fuit pactũ, & non prodest alij correo, quia partes ita voluerunt, *vt tenet glos. in l. per ius iurandũ. §. si legatorũ ff. de*
15 *acceptila. quã sequitur Bart. in d. authẽ. hoc ita nu.* 40. dicens idẽ esse in solutione, ab vno correo ea conditione facta, *ex l. Modestinus ff. de solutio*; & hæc conclusio, non obstat, quia non fuit hoc expressè actũ in sentẽtia arbitrali. Tertia conclusio est, acceptilatio, liberatio, absolutio, diffinimentũ, vel pactũ in fauorẽ vnius correi
16 debendi factum simpliciter alteri correo prodest, & vterq; insolidum liberatur, siue sint socij, siue non, siue sint ex causa lucratiua, siue onerosa, *vt optime probat, ita generaliter concludens Bart. in d. authẽ. hoc ita nu.* 38. *& in d. l. Vranius. n.* 8. *in fin.* quæ sententia per verba expressa probatur *in l. si ex pluribus, ff. de acceptilat.* melius autem probatur *per tex. in l.* 4. *§. nunc de effectu*
17 *ff. de liberat. legat.* & facit, quia liberatio facta ab vno reorum credẽdi, nocet alteri, ergo idem debet esse in correis debendi; cũ contrariorum eadem sit disciplina, & in hoc æquiparantur, *vt in l.* 2
18 *ff. de duobus reis*, & sententia absolutoria lata in fauorẽ vnius correi, prodest alteri, *vt in l. si duo, ff. de arbitris* & generaliter acceptilatio, liberatio, & solutio æquiparantur quoad producendam pariformiter liberationẽ vtriusq;
19 correi, *per text. in l. si ex pluribus ff. de accept.* ex quo ita generaliter cõcludit *Bart. in d. auth hoc ita n.* 38 Cũ ergo ex sententia arbitrali per

per firmantes exhibita resultet liberatio, seu pactũ de non petẽdo in fauorẽ vnius correi debẽdi, nẽpe Ioannis Paternoy, ergo illa liberatio, vel illud pactũ proderit omnibus alijs correis debendi, vt in solidũ liberẽtur, iuxta prædictam tertiam conclusionem, cùm non fuerit expressè actum, vt vni tantũ liberatio prosit iuxta probatam secundam conclusionem.

DECISIO CCCXLV.

Procurator Astrictus accusabat Ioannem Melero, propter verba quædam iniuriosa in absentia prolata contra Bartholomeũ Bernat, Iuratum villæ de Alqueçar, extra officium in vim vnionis factæ in Regno Aragonũ, & fuit declaratũ, quòd illa iniuria non erat punibilis, nec comprehendebatur in c. vnionis, in Regia Audiencia, anno 1597. in processu procuratoris Fiscalis, contra dictum Melero.

SVMMARIVM.

Procurator Astrictus ante foros nouissimos Tirasonæ, non poterat aliquẽ, ob verba iniuriosa contra Iuratũ alicuius villæ, in absentia ipsius lata accusare, num. 1.

Fori antiqui seruãdi sunt in his, quæ per foros nouissimos Tirasonæ immutata nõ sunt, nu. 2

Qualitas fori si non probetur, illius dispositio cessat, num. 3

Forus vnicus Tirasonæ, de la via priuilegiada, per omnes suos casus discutitur, & sub neutro eorum, præsentem cõtineri probatur, numer. 4.

Coniunctionis, ò natura est, qualitates præcedẽtes repetere, n. 5

Ministris iustitiæ fauor contra regulas forales cõcdi solet, n. 6

Liberatio per viam priuilegiatã in nostro casu locum habet, quia in terminis fororum antiquorum versamur, num. 7.

Accusatio criminalis, ex verbis iniuriosis in absentia prolatis non resultat, num. 8.

Relatiuũ, los, idest, eos, an de ministris, & officialibus iustitiæ per necesse intelligatur, nu. 9.

Dictio ista, quos, relatiua, & restrictiua præcedẽtiũ cũ eisdẽ qualitatibus dicitur, nu. 10.

Iurati alicuius villæ meri executores non sunt, neq; officiales iurisdictionem habentes dicuntur, num. 11.

Qualitas consulatus non attenditur, quando accusans non ratione prætensi officij, sed ratione capitalium ini-

inimiciciarum, quas contra accusatum habet, accusat, etiam si crimen læsæ Maiestatis esset, num. 12.

Iniuriam proferens contra aliquem, si vera sit, actione iniuriarum non tenentur, quando manifestatio delicti reipublicæ expedit, num. 13.

Delictum, cuius scientia reipublicæ expedit, probatum esse debet, ad hoc, vt iniuriam proferens actione iniuriarum non teneatur, numero 14.

1 SI attendamus ad foros antiquos, editos ante foros nouissimos Tirasonæ, res ista esset sine dubio cùm Procurator Adstrictus accusauerit de delicto, de quo ipse non potest accusare, scilicèt de verbis iniuriosis, dictis cuidam Iurato villæ de Alqueçar in absentia, & ex hoc Ioannes Melero esset liberandus per viam priuilegiatã, vt in
2 *foro e porque, de procurat. Astrict.* & in omnibus, in quibus per dictos foros Tirasonæ, non est inmutatum, seruandi sunt fori antiqui, vt probatur in *d. foro vnico, de la via priuilegiada Tirasonæ. in fine*, si ergo casus, in quo versamur, nõ est de casibus ibi expressis fũdata remanet intẽtio Ioa. Melero.

Videndũ ergo est, an iste casus sit de cõtentis in dicto foro, & dicẽdum videtur, quòd non; quia si comprehenditur in *d. fo-*
3 *ro*, id esset *in §. los que hizieren resistentia calificada.* in hac parte nõ comprehenditur, quia dictus Ioannes Melero non accusatur de aliqua resistentia facta alicui officiali exercẽti officium suum iuxta forum, pro vt ille forus requirit, & sic non probata qualitate prædicta, cessat illius dispositio, *vt in l. 4. §. totiens ff. de damn. infecto. tex. in l. hos accusare §. omnibus ff. de accusatio.*

Non etiam est casus vnionis,
4 quia si esset, deberat comprehẽdi in §. *contra qualesquiere personas, &c.* In quo ponuntur quatuor casus vnionis, primus resistentiæ facti, vel verborum, iste casus hic non occurrit, quia nõ accusatur de aliqua resistentia, secundus contra impedientes, quascũque prouisiones iustitiæ, & etiam non versamur in isto casu, tertius, quando non adiuuauerint ministros Iustitiæ, nec etiam versamur in isto casu, nec de his accusatur, quart°, quãdo alico quocunq; modo illos dãnificauerint, vel iniuria affecerint, nec etiam sumus in isto casu, quia iste casus habet locum quando damnum, vel iniuria facta ministris Iustitiæ, facta erũt dictis officialibus exercen-
5 tibus suum officiuum: hoc primò probatur ex illo relatiuo, *los*, cuius antecedens est, Officiales, & ministros Iustitiæ, de quibus supra dixerat, *vt per Hieron. Gabriel. in 2. vol. cons. 99. num. 33. Deeian. in cons. 56. num. 17. vol. 3.* & facit relationem cùm omnibus suis qualitatibus, vt per *Bart.*

ro accusatum, quo casu non attenditur qualitas consulatus ipsius Ioannis de Vergua, etiam si essemus in terminis criminis læsæ Maiestatis, vbi esset occisus officialis, vt per *Iser. in c. 1. in verbo committentium, & ibi Afflict. nu. 57. Belamera cons. 15. Salic. in l. Falaciter C. de abolitionibus, Capitius, decis. 130. num. 7. & numero 12. Alciat. respons. 467. num. 3. Cravera. cons. 6. num. 79. omnino videndus Rolant. cons. 1. num. 32. Gigas de crimine læsæ Maiestatis q. 6. num. 2. & q. 14. num. 6. & 7. Nos latius de inhibition. c. 30.* quanto magis in præsenti casu erit dicendum, qualitatis consulatus vllam fore habendam rationem, ex quibus, &c.

13 Tertiũ caput consistit in eo, quia is qui iniuriã dicit aduersus aliquẽ, si vera sit, non tenetur, actione iniuriarum, quando interest reipublicæ, quód delictũ manifestetur, puta, quòd talis est homicida, seditiosus, falsarius, vt in præsenti casu, quia tũc non competit actio iniuriarum de iure ciuili, estque communis sententia secundum *Clarum in §. iniuria. num. 15. Alex. in l. 3. in princ. num. 6. ff. de liber. & posth. Villalobos in sua collecta communium*
14 *opinionum, litera A. num. 29. Plaza. lib. delictorum. c. 1. num. 3.* quod intelligitur, dum tamẽ delictum, quod reipublicæ interest scire, sit probatum, *Boerius cons. 4. num. 36. 46. & 48.* atqui istud crimẽ falsi in absentia dictum, est probatum maximè in processu Bernardi Aurirac, interest quæ reipub. puniri, ergo cum verum sit, & si verba sint iniuriosa, non tamen agi potest, neque experiri Astrictus iniuriarum actione, ex quibus euidenter apparet ex omnibus supradictis, & ex singulis quibusuis capitibus supra relatis, quòd venit liberandus dictus Ioannes Melero.

DECISIO CCCXLVI.

De exceptione recusationis Iudicum, & quando debeat apponi, ne quis sibi præiudicet.

SVMMARIVM.

Exceptio recusationis Iudicis ante omnes dilatorias proponẽda est, ne videatur quis in Iudicem consentire, ac postmodum non possit ipsum recusare num. 1.

Faciens enantamenta coram Iudice, cùm sciat causam recusationis subesse, non poterit illũ postea recusare vt suspectum, num. 2. & 3.

Agens coram Iudice approbat personas Iudicis, nu. 4. & 5.

Procurator, qui scit causas recusationis Iudicis subesse, & corã ipso agens, adeò præiudicat suo

Decisio CCCXLVI.

suo principali, vt ille ad iudicem recusandum eisdem causis iuuari nequeat, etiam si iuret, eas causas nouiter ad sui notitiam peruenisse, numero 6. & 7.

Procurator ad lites, in Aragonia virtute clausulæ, que podays lo que yo si presente estuuiesse, habet mandatum speciale ad lites, & potest facere actus, maximè præiudiciales, videlicèt, renuntiare exhibitioni scripturarum, & sententiæ latæ in fauorem sui principalis, num. 9. & 10.

Virtute clausulæ, que podays, &c. Procurator ad lites poterit in Iudicem suspectum consentire, num. 11.

Acta à Procuratore ex fidebona, quia vtilia esse credit suo principali, valent, quamuis postea nocuisse illi, potius quàm profuisse exitus demonstret, numero 12.

Quod industria deficit, fide suppletur, num. 13.

Approbatio Iudicis, facta consulto per scientes, non debet exprobari per ignorantes, numero 14.

Determinationes Curiæ Domini Iustitiæ Aragonum, & Regiæ Audientiæ, num. 15.

1 INter omnes exceptiones dilatorias, primam sedem habere debet exceptio recusationis, & ita primitus, & ante omnia opponenda est, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem consensisse, & ideò ipsum recusare non valeat ex iuribus cumulatis per *Con. in pract. c. 16. num. 2. Suarez de Paz in praxi. 1. p. quinto tempore. nu. 21.*

2 Recusantes minimè seruarunt hunc ordinem, quinimò diuersa enantamenta fecerunt coram Domino Matthæo Deza Locumtenente, de iure suo, allegando, ac petendo, vt de causa cognosceret, & iudicaret, & iurisfirmam reuocaret, tametsi idem ipsi recusantes conscij fuerint iam ab initio huius litis, ac Dominus M. Deza sæpe ipsos admonuerit, & prædixerit, fuisse partis aduersæ Aduocatum, &
3 causam subesse manifestam recusationis, quam cum proponere noluerint citra omnem disputationem, & controuersiam dicendū, est ipsum approbasse, & consensisse, vt huius causæ Iudex esset, vt iam nequeant illum recusare, nam agendo, videntur personam Iudicis approbare, *Dec l. qui iurisdictioni. nu. 16. de iurisdict. omnium. foro quod Regens off. Gubern.* ibi, *el que demandara,*
4 quinimò, & solùm asserendo, se velle coram eo litigare, *foro 1. de commiss. foro 3. de foro compet. Molin. verbo Iudex. fol. 190. col. 1. in princ. vers. & intellige,* vnde orta fuit cautela *Cepolæ 120. Ias. l. si conue-*

conuenerit, n. 34. ad fi. de iurisd. omniũ.

Hæc approbatio multò magis inducitur, petendo coram eo Iudice, vt super iure suo, & causa ius dicat *Couar. supra.*

5 Hæc omnia sæpissimè fecerunt recusantes, quousque duabus sententijs victi, curarunt, & fecerunt, vt pars victa compareret, & recusationem dicti domini Matthæi Deza locum tenentis proponeret, allegando causas suspitionis, & recusationis prædicti domini Locumtenẽtis nouiter, & de nouo ad sui notitiam peruenisse.

6 Pendet itaque hius difficultatis decisio ex resolutione huius quæstionis, vtrum consensus præstitus à procuratore, qui causas recusationis non ignorabat, adeo magnum prçiuditium parti irroget, vt neque ipsa possit ex eisdem causis iudicem vt suspectum recusare, quamuis medio iuramento affirmat, earum causarum notitiam nunc, nobster habuisse.

Videtur, quòd pars eisdem recusationis causis iuuari non poterit, ex sequentibus.

7 Primò, quia approbatio iudicis facta à procuratore præiudicat principali, quin posset recusare eum iudicem, quem procurator approbauit, & coram quo iudicium fundauit, & instituit, *vt notant Imo. in c. 1. num. 24. de iu*

8 *dic. Ias. l. si conuenerit num. 34. in fine, de iurisd. Suarez de Paz d. 1. part. quinto temp. num. 28.* inspiciat, & consideret vnusquisque, quem litibus suis procuratorem constituit, curetque, vt ita sit solers, & sciens, vt caueat in iudicem suspectum consentire, aut illius iurisdictionem imprudenter prorogect, quem suus procurator approbauit.

9 Secundò, hæc omnia in hoc nostro Aragonum Regno planius, & securius procedunt, nã procuratores ad lites, non tantũ ea possunt, quę secũdũ ius cõmune exercere valent, sed et pleraq; alia, etenim cùm in hoc Regno vigeat statutum, quo iubemur stare chartæ, & in instrumento procurationis, & mandati ad lites, contineatur clausula, *que podays lo que yo, si presente fuuiesse*, huius clausulæ virtute procurator ad lites habet speciale mandatum, indeque procurator ad lites facere potest actus,

10 maximè præiuditiales suo principali, ad quos secũdũ ius cõmune mandatũ speciale necessariò desideraretur, hac ex causa procurator ad lites renuntiare potest exhibitioni scripturarum, & se separare à iure, suo principali competenti per sentẽtiam, *Port. verb. procur. num. 16. & 17.*

11 *Monter. decis. 48. ex num. 33.* & est cõclusio receptissima in Regno nostro, ergo virtute huius clausulæ multò magis dicendum est procuratorem ad lites posse corã suspecto iudice suscipere iuditium, illius iurisdictionem prorogare, & necessitatem suo principali imponere coram eo litigandi, si quidem hæc omnia eidem permitebantur, secundum ius commune.

12 Tertiò respondetur, quia ea que procurator agit, ex fide bona, & animo, & mẽte, vt suo principali prosint, eo quòd existimat ad illius cõmodũ pertinere, quãuis illum deceptum fuisse falsa

 opi-

opinione,& existimatione,& damnum potius suo principali intulisse constet, valent, & tenent,argum.l.cum.§.in popularibus de iurciur. Bald. cons. 383.nu.3. ad fin.
13 vol. 3.& rationem assignat,quod enim procurator industria superiori defecit fide, quæ saluũ facit, suppletur,confert glos.finalis in l. contra ius §.fin. de pactis Gutierrez de iur. conf. p.1.c.50.nu.12. vsque ad 14. & procurator recusantis in dominum Matthęum Deza, tanquam iudicem consensit, non quidem fortuitò anteriorim, sed consulto, & præuia matura deliberatione, & cõsilio Domini Regij Fisci quęri id ita expedire,& cõducere existimauit, cuius iustitiæ adhęre-
14 re, & acquiescere meritò sanè, tam principalis, quàm procuratordebent, neque hij, qui negotiorũ tramites incertos ignorant, nimis sibi credere, aut fidere,quare nõ potest,cũ iudicẽ recusare ille qui iã in ipsum consensit,sic fuit iudicatũ in processuPetriGayan,&aliorũ super iu
15 risfirma, die 24. Octobr.1598. me ibi existente,fuit enim resolutum, procuratorem sibi præiudicasse in non opponendo recusationem ante alias omnes dilatorias exceptiones.

Sic etiam fuit pronuntiatum eum multiloqua allegatione aduocatorum contrarium consulentium, in processu deFuētes, anno 1620. in Regio Consilio.

DECISIO CCCXLVII.

An ex superueniente iure datoris, confirmetur,ius acceptoris.

SVMMARIVM.

Priuilegium à Ioanne II. Rege Nauarra concessum confratriæ mercatorum Cæsaraugustæ, eo tempore, quo tantũ erat Gubernator Aragoniæ sustineri potest,nu.1.

Priuilegium à non habente ius concessum, conualidatur ex iure de nouo superuenienti, num.2.

Ius acceptoris conualidatur ex iure datoris superueniẽti,n.3

Ius acceptoris confirmatur ex superuenienti iure datoris, quando sibi à principio præiudicasset,si illud ius superueniens possedisset,num.4.

Manumitens seruus alienum, & succedens domino, licèt ex iure superuenienti non obligetur, tamen si molestaret seruũ in libertate, repelletur exceptione,num.5.

Dispositio facta à non domino, si postea Dominus efficiatur, dispositio sortitur effectum, num.6.

Falsus procurator, qui aliquid nulliter gessit, & domino succedit, non potest illi facto' ad suam vtilitatem contrauenire,num.7.

Obseruantia subsequuta rẽ indubiam facit, num.8.

Ioan-

1 IOannes Rex
Nauarræ, fra
ter Alphonſi,
Aragonũ Re
gis, guberna-
tor horũ Reg
norum, ab an
no 1435. quibus Alphonſus de
tinebatur in bello Neapolitano
vſque ad annum 1458. conceſ-
ſit certum priuilegium confra-
triæ mercatorum ciuitatis Cæ-
ſaraugoſtæ, & licèt ex hoc ſolo,
quòd erat gubernator poterit
defendi valor priuilegij, tamen
additur quòd ſucceſsit Alphon
ſo fratri decedenti Neapo-
li, anno 1458. & ſic licèt tem
pore conceſsionis non haberet
ius aliquod ad concedendum
priuilegium, tamen ex iure Reg
ni ſuperuenienti ſibi, reconna-
luit priuilegium, & remanſit va
lidum, & firmum, quia ſicut ſu-
blato iure datoris, reſoluitur
ius acceptoris, *l. lex vectigali, ff. de
pignor.* ita ex iure ſuperuenienti
2 datori confirmatur ius accepto
ris, vnde ſi vendo tibi rem alie-
nam, quæ ſit Petri, & poſt ſucce
do Petro, cõfirmatur tuum ius,
*ita Bart. in l. cum vir ff. de vſucap. quẽ
ſequuntur omnes*, conſtituentes
quòd vbi ſuperuenit ius datori,
confirmatur ius acceptoris, quã
do ſibi à principio præiudicaſ-
ſet, ſi illud ius ſuperueniens poſ
ſediſſet, *l. ſi à Titio. ff. de rei vend. l. ſi
3 Atio ff. de except. rei iud. l. pen. ff. de
fundo dotali, l. apud Celſum, §. ſi à Titio
ff. de except. doli, d. l. cum vir latè Cra
uet. de indemnit. mulierũ, n. 11. vbi mul
ta adducit melius facit tex. in l. illicite,
ff. de rebus eorum, ſecundum intell.
quem tradit Bart. ad illum text. in d. l.
cum vir*, vbi tutor alienans rem
pupilli ſine ſolemnitate, & ſic
nulliter, & poſtea iuditio tu-
tellæ ſoluat adulto litis ſtimatio
nem, quo caſu dominium ad-
quiritur tutori, ſi poſtea vellit
tutor reiuendicare rem, repelli
4 tur exceptione, facit, *l. ſi ſeruo, tit.
qui & à quibus iuxta gloſ. ibi*, vbi ſi
manumitens ſeruum alienum,
ſuccedat domino, licèt ex iure
ſuperuenienti non obligetur, ta
men ſi moleſtaret ſeruum in li-
bertate, repelleretur exceptio-
ne, *gloſ. ibi Crauet. num. 24. ſaltim ſe-
cundum Crauetam per totum illum lo-
cum maximè num. 24.* quando agi-
tur de confirmando iure accep
toris, ex iure ſuperuenienti da-
tori, & hoc quoad excipiendum
5 ſine dubio eſt, & ſine vlla diſtin
ctione tenendum, iuribus ſu-
pradictis, *ita Bart. in d. l. cum vir. &
ibi Paul. verſ. ſi autem nos ex cauſa de
præterito, gloſ. etiam in d. l. ſi ſeruo Al
bert. in d. l. cum vir circa finẽ, confirmat
Tiraq. ad leges connubi. gloſ. 8. q. 11.*
dicens, quòd quando aliquid fit
à nõ dño, aut aliàs inhabili, ſi is
poſtea efficiatur dominus, aut a-
lias habilis, diſpoſitio ſortitur ef
fectum, & confirmatur, *l. rem alie
nam, ff. de pigno. actio. l. qui Balneum,
§. titia, ff. qui potior. in pign. allegat. Ti
6 raq.* alia quam plura iura, non
enim poteſt quis venire contra
factum ſuum, ex eo quod de in
re non teneat, *l. poſt mortem, ff. de
adoptio. l. per fundum, ff. de ſeruitut.
Ruſti: prædi. l. vendicantem, ff. de eui
ctio.* quæ loquitur in venditione,
idem tenet latiſſimè multis ad-
ductis *Menoch. conſ. 58. per totum
maximè num.* 40. dicens falſum
procuratorem, qui actum nul-
liter geſſit, & domino deinde
7 ſucceſſit non poſſe illi facto ad

8 sui vtilitatem contrauenire, *idē tenet Afflict. decis.* 148. *in fin. Vantius de nullit. tit. quis posit dicere de nullit. num.* 32. Vnde cum Rex Ioan. fuisset procurator Alphōsi Regis Aragonum, & Gubernator horum Regnorum tempore, quo concessit priuilegia, & post successerit Alphonso fratri, videtur quòd non possit contrauenire, quidquod obseruantia subsequuta, & huc vsq; obseruata rem sine dubio constituit, *secundum Gabriel. communi opinionum concl.* 38. & nos alibi diximus latissimè, sic fuit pronissa firma confratriæ mercatorum, ad obseruantiam sui priuilegij, quod impugnabatur, vt nullum, tanquam datum à non domino, vide in processu Maiordomorum confratriæ mercatorum, super iuris firma, anno 1599. in Curia Iustitiæ Aragonum.

DECISIO CCCXLVIII.

An intimata sententia exilij à loco de Pina condemnato, qui in hac ciuitate, vel carcere degebat, debeat ei hoc tempus dum in ciuitate, vel carcere existit computari ad implendum exilium, pro eo tempore, quo degit in ciuitate, vel carcere, & nondū soluisset expensas condēnationis, si tamen eas postea soluerit, & an si petat declarari cucurrisse ei tēpus illud adimplendum exilium, sit audiendus, vel non, tanquam contumax, fuit declaratū, quod illud tempus cōputatur ad implendum exilium, in processu Ioan. Alloça, super criminali, mense Octob. 1603. in Curia Iust. Arag.

SVMMARIVM.

Contumax in expensis nō est audiendus, nisi refectis expensis, nu. 1.

Contumax in vno casu, nō debet cōtumax absolutè reputari, n. 2

Puni-

Puniri quis debet in eo, in quo deliquit, num. 3.

Dispositainexpensis cõtumaciæ, an trahantur ad expensas victoria causæ, ibidem.

Qui non paret sententiæ soluendo expensas, non illa auditur vt contumax, nu. 4.

Audientia debet denegari parti causatiuè, donec expensas soluerit, quando fuit contumax in expensis, num. 5.

Soluenti expensas non denegatur Audientia, num. 6.

CVM Petrus de Aueña fuerit in expensis condenatus, illæq; fuerint iudiciali taxatione taxatæ, vti contumax, non debet audiri, nisi refectis expensis, nec refert, quòd contumax in vno casu, in alio debet audiri eum in alio casu non reputetur contumax, nam si est contumax in vnà causa, potest & in alia denegari Audientia, quanto fortius in ea, vbi est con tumax, *l. sed & si Pratorē. §. sed & si dum. ff. ex quib. cau. ma.* nam ex quo non paruit sententiæ, videtur non se posse de illa iuuare, nec audiri super declaratione, quā petebat, contrarium tamen fuit resolutum.

3 Cū enim dispositio illius tex. procedat in cōtumace, vt ex illo apparet, & declarat ibidē, *glos. 1. allegans ad id tex. in l. contumatia 53. de re iudic.* vbi eleganter *glos.* ponit exempla contumatiæ, & vt puniatur in eo, in quo deliquit, possitque ei per Iudicem Audientia in illa, atque in alia causa denegari, non est cur dispositā in expensis contumatiæ, ad expensas victoriæ causæ pro trahantur, præterquam in defectum, vt, quia non posset exequi sententia pro expensis, & victor peteret, Audientiam victo denegari, donec solueret expensas, 4 quo casu facta intimatione in subsidium, propter contemptū Iudicis, deberet denegari Audientia parti recurrenti ad tempus, & causatiuè, videlicet donec soluātur expensæ, & pedum in dicta causa, sed in alia, ex *d. §. sed & si dum.* quem in contumace intelligit *Franc. Marc. decision. Delphin. 15. p. 1.* quare cum in causa occurrenti nō fuerit contumax Petrus Aueña, ipseq; iā persoluerit expensas victoriæ causæ, antequam peteret declarari sibi incurrisse tempus à die intimationis sententiæ, accusatorque non postulauerit, nec protestatus fuerit contra ipsum, nullatenus poterit reputari contumax, & vt talis puniri, contra ea, quæ tradit (si benè considetetur) *Marc. vbi supra. num. 3. vers. & ex quo.* & prosequitur *Gail. obser. 151. nu. 14. lib. 1.*

DECISIO CCCXLIX.

Quando apud Iudicem, ad quem, seu in gradu appellationis, liceat de nouo deducere, & quando non, sub distinctione hic declaratur in processu Annæ de Aragon, super electione iurisfir. grauaminum factorũ circa annum 1598.

SVMMARIVM.

Allegare licet de nouo in causa appellationis, num. 1.

Allegata, & probata in causa appellationis coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari possunt coram Iudice ad quem, num. 2.

Conexa allegatis, & probatis coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari possunt coram Iudice ad quem, sed non prorsus extranea, numero 2.

Allegata, & probata coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari non poßunt coram Iudice ad quem, secundum Canonistas, num. 3.

Allegata, & probata coram Iudice à quo, num iterum allegari, & probari poßint coram Iudice ad quem, in electione iurisfirma, numero 4.

Articuli, & testes producti, coram Iudice à quo, num iterum allegari, & produci poßint coram Iudice ad quem, in electione iurisfirmæ grauaminum factorum, num. 5.

Contentum sub allegatis, & articulatis coram Iudice à quo, non dicitur nouum factum, num. 6.

Allegata, quæ de nouo includuntur de neceßitate facti, & de neceßitate probationis, non censentur diuersa, numero 7.

Titulus includitur de neceßitate facta, & probationis, quã do actor articulauit, quòd rem, quã petit p, ræscripsit per tempus decem annorum, numero 8.

Comprehensum de neceßitate facti, sed non de neceßitate probationis, tunc censetur factum diuersum, & poteſt de nouo articulari, & probari per testes, num. 9.

Locus, & tempus allegari posſunt de nouo in 2. articulis, quan-

quando testis in primis articulis deposuit de mutuo, non tamen de loco, & tempore mutui, num. 10.

Testis potest valide deponere de mutuo, licèt non deponat de loco, & tempore mutui, num. 11.

Allegata, & cõprehensa sub primis articulis de necessitate facti, & probationis, si in secundis articulis alleguntur, non censentur nouũ factum continere, num 12.

Etiam si quod secundo proponitur, tendat ad declarationẽ eius, quod in primis articulis fuit deductum, & allegatum, num. ibidem.

Testes produci non possunt post didicita testificata, nu. 12.

Allegari non potest in secundis articulis, quod sub primis cõtinetur de necessitate facti, & probationis, num. 13.

1 DIfferẽtia est magna inter Legistas, & Canonistas, an in causa appellationis liceat de nouo allegare, & probare, & concludunt, quod sic, sed in hoc consistit differentia, quia Legistæ dicunt, quód in causa appellationis possunt allegata, & probata coram Iudice à quo iterum allegari, & probari coram Iudice ad quem, & etiam
2 connexa, sed non prorsus extranea, *per tex. in l. eos. C. de appella. & in l. per hanc. C. de tempo. appellatio.* Canonistæ verò dicunt contrarium, quod allegata coram Iudice à quo non possunt iterum allegari corã Iudice ad quem, nec probari, quoniam testes recepti coram Iudice à quo, fuerunt publicati, & didicita eorũ dicta, & publicata, & sic propter timorem subornationis, vt in *Clem. fi. de testib. vbi glos. hanc notat differentiam, pulchrè Angel. in Auth. de testib. §. quia verò col. 3. coll.*
3 7. & hæc opinio recepta est in electionibus iurisfirmæ grauaminum factorum, *vt in foro querentes in pri. de firmis ieteris.* Dubium ergo est, an articuli, & testes, qui de nouo allegantur, & fuerunt producti per Ioannẽ de Escartio inhoc processu, fint de lendi, & amouendi, ex quo illud quod nunc de nouo allegát, & vult probare, fuit allegatum coram iudice à quo, & super illo testes examinati, & seu saltim habita dilatio ad probandum, & videtur dicendum quod sic, nam coram Iudice à quo ad iu-
4 stificandum secundum contractum dotalem, allegatum fuit; quòd Maria de Aragon voluit & procurauit, quod Gracia de Alberite eius nepos nuberet MartiooCosta nepoti sui mariti, & quod maritus ei daret in dotẽ omne illud, quod ipsa Gracia in dotem etiam adduxerat qui maritus precibus victus, id concessit, cum hoc tamẽ quòd fieret inter eos secunda capitu-

 latio

latio, prout in facto fuit facta, quæ multum placuit dictæ Mariæ de Aragon, remansitque nimium satisfacta, quousque Martinus de Aueña augmentauit, & pinguiorem fecit rem suam, & bona, & super hoc produxit testes, qui fuerunt examinati per iudicem à quo, & hoc idē nunc coram Iudice ad quem deducit & super eo testes produxit, quod per hanc partem fuit impugnatū, & licet fortè aliquid addiderit nūc magis in specie, tamen ex quo hoc continebatur sub allegatis coram Iudice à quo, nō dicitur nouū factum, imò censetur idem, vt per *Angel. in Authen. de testib. §. quia verò collat.* 7. vbi dicit, quod si allegata de nouo includuntur de necessitate facti, & de necessitate probationis, nō censetur diuersum, ponet exemplum, actor articulauit quod rem, quā petit, præscripsit per tempus decem annorum, certè de necessitate facti & probationis titulus includitur sub isto articulo, quia sine illo talis præscriptio procedere non posset, testis in primo articulo nō deposuit de titulo, actor vult articulare in secundo de titulo, & probare, certè non poterit, quia non censetur proponere diuersum factū, sed idem, sed quando comprehēditur de necessitate facti, sed non de necessitate probationis, tunc censetur factū diuersum, & potest de nouo articulari & probari per testes. Ponit exemplum, si testis deponit de mutuo, non tamen deponit de loco, & tempore, poterit secundò articulari locus, & tempus, quia licèt de necessitate facti includatur tēpus, & locus, non tamen de necessitate probationis, quia testis potest validè deponere de mutuo, licèt non deponat de loco, & tempore, & idem est quando illud, quod secundo articulatur non includitur sub primo de necessitate facti, nec de necessitate probationis, ponit exemplum in eo qui allegat præscriptionē 40. annorum, quia de necessitate facti, nec probationis non requirit titulū, quia poterit in secūdo iudicio titulus articulari, & probari per testes, & sequitur *Lanfran. in rep. c. quoniam contra falsam de probatio. in verbo. testium depositiones. num. 62. pulchrè Aymon. cons. 124. num. 3.* vbi dicit, quod si in effectu illud, quod secūdo articulatur, erat comprehēsum sub primo de necessitate facti, & probationis, non censetur nouum factum, etiam si quod secundo proponitur tēdat ad declarationem eius, quód prius fuerat propositum, nam post de dicita & testificata nō poterunt noui testes produci, ponit exēplum in primo iudicio fuit articulatum, & probatū per testes, quod capitulum cuiusdam Ecclesiæ erat in possessione conferendi quandam cappellaneā, in secūdo iudicio fuit deductū, quod prouisi, & collati per dictū capitulum possederunt Capellaniam illam, certè non sunt admittendi testes, quia sub primo articulo comprehendebatur, quod prouisi, & collati possederunt, & aliàs non potest confusetudo conferendi & identitas Capellaniæ probari, de hac materia, vide latiùs *in tractatu de irhibi-*

inhibitionibus.c. 3.§.1.*nu.*5. & melius *d.c.* 3.§. 3. *vbi diffuse cum exemplaribus.* vide in processu Annæ de Aragon super electione iurisfirmæ grauaminum factorum circa annum 1596.

DECISIO CCCL.

An forus nouus Tirasonæ, circa remissionem, & accusationẽ delinquẽtium, comprehẽdat delicta cõmissa ante illum forum.

SVMMARIVM.

Capi nemo potest ad instantiam Procuratoris Astricti in casibus, in quibus Procurator Astrictus non est legitĩma ad accusandum de foro, num. 1.

Procurator Astrictus pars legitima non est ad accusandum de delictis extra Regnum commissis, nu, 2.

Onus accusandi iniunctũ Procuratori Astricto, ad accusandũ delicta in hoc Regno commissa duntaxat respicit, num. 3.

Forus, lex, vel statutum ad delicta, extra territorium commissa non extenditur, n. 4.

Captus ad instantiam Procuratoris Astricti propter delictum extra Regnum commissum liberatur per viã priuilegiatam, num. 4.

Captus ad instantiam Procuratoris vniuersitatis liberari debet per viam priuilegiatam, quando quis capitur pro pter delicta extra territoriũ commissa, num. 5.

Procurator Astrictus secũdum foros nouos Tirasonæ est pars legitima ad accusandum delinquentem repertum in ciuitate, villa, vel loco, qui eum Procuratorem Astrictũ constituit, num. 5.

Lex, vel statutum ad delicta præterita non extenditur, quando formam procedendi præscribit, num. 6.

Lex, vel statutum ad delicta præterita non extenditur, quando nouam pœnam inducit, & litis decisionem respicit, num. 7.

Forus loquens de via priuilegiata, & in delictis ibi expressis faciens partem legitimam Astrictum, intelligẽdum est secundum ea quæ dicit, & de delictis de quibus ibi, n. 8.

Forus remissioinnes quantũ disponit, quod delinquentes possint accusari ad instantiam Astricti Procuratoris Ciuitatis

tatis, vel loci, in quibus fuerint reperti,

Loquitur exceptiuè, & specialiter de naturalibus vel extraneis Procuratoribus domus Regia, & de omnibus officialibus, & ministris, qui occupati fuerint in consilijs, vel rebus concernentibus statum gubernum Iustitia, vel res familiares, num. 9.

Dispositio particularis, & indiuidua non est extendenda vltra casus expressos, n. 10.

Appellitus debet dari à parte legitima cessãte fragãcia, n. 11.

Appellitus prouideri non debet non data parte principaliter interessata, num. 11.

Firma prouidetur, ne quis accusetur per Astrictum de delicto cõmisso ante forum, nu. 12.

Astrictus non potest accusare regnicolas de delictis cõmissis extra Regnum, nu. 13.

FIrma, quæ pro parte Balthasaris Claramunte pe
1 ritur, est in casu prouisionis, quoniam ad instantiam Procuratoris Astricti in casibus, & delictis, in quibus ipse Procurator Astrictus non est pars legitima ad accusandum, nemo potest capi *foro porque in Procur. Astr.* sed ad accusandum aliquem de delictis extra Regnum commissis Procurator Astrictus pars legitima non est, ex quo onus ac-
2 cusandi illi iniunctum, delicta in hoc regno commissa, & perpetrata duntaxat respicit, & ad alia minimè protrahitur, propterea quod forus, lex, vel statutum ad delicta extra territorium statuentium commissa non porrigitur, *l. fi. & ibi DD. de iurisdic. omn. iudicum. Bal. & alij quamplurimi, quibus se subscribit Port. in tit. de la via priuilegiada §. 7.*
3 *fol.* 354. ob hãcque causam receptum & iudicatũ in Regno est, isto in casu locum esse liberationi per viã priuilegiatã, vt *Port. vbi supre recenset*, etiã quãdo accusatio proponitur à Procuratore alicuius vniuersitatis, respectu delictorum extra vniuersitatis territorium commissorũ, idem *Portol. in d. tracta. §. 6. n. 21. & seqq.* dũ tamẽ nõ statuatur super in-
4 gressu sui territorij, nam tunc posset, vt dixi latè alibi ergo nõ in medito dicto Baltasari Clar. cõcedẽda, erit pręfata iurisfirma ad finẽ, & effectũ prædictũ.

Neque in aliquo refragatur, dicere, quod per foros Tirasonæ pars legitima est Procurator
5 Astrictus Ciuitatis, villæ, vel loci, vbi fuerit repertus, qui perpetrauerit aliquod de delictis contentis *sub titulo de la via priuilegiada de la manifestion in Regno, vel extra*, & quia lex, vel statutum ad delicta præterita extenditur, quando formã procedendi præscribit (quãuis ad illa nõ porrigatur vbi no-
6 uam pœnã inducit, & litis decisionẽ respicit) per ea quæ post

Mol.

Mol. tradit. Portol.in §.forma procedendi.num. 3. & sequent. quoniam
considerando benè disposita, in
foris Tirasonæ, videtur, quòd illi
non loquuntur in casu præsenti, nam ex quo forus loquens de
7 via priuilegiata, in delictis ibi
expressis, & quolibet eorum, facit partem legitimam Astrictũ
intelligendũ est, iuxta ea quę dicit, loqui de delictis, de quibus
ibi loquitur, quæ intra Regnum
Aragonum committuntur, &
etiam quia forus remissionis, de
quo ibi, in quantum disponit,
quòd delinquentes possint accusari ad instantiam Astricti ciuitatis, villæ, vel loci, in quibus
8 fuerint reperti, loquitur exceptiuè, & specialiter de naturalibus, & extraneis seruitoribus domus Regiæ, & de omnibus officialibus, & ministris, qui
occupati fuerint in consilijs, &
rebus concernentibus statum
gubernum Iustitiæ, vel rei familiaris, in quibuscunque Regnis,
& Prouincijs Domini nostri Regis, & eius successorum, & in cõsilio militię, vel secretariæ illius,
qui deliquerint extra Regnum,
vel in eo in suis officijs, consilijs
& ministerijs, & in præsens Re-
9 gnum se receptauerint, quæ dispositio specialis indiuidua, &
particularis non est extendenda vltra casus, in quibus loquitur, vel ad delicta, præterquam
ad ea, de quibus in dicto foro fit
mentio, & ex consequenti non
est locus distinctioni supra allegatæ, an scilicet extendatur
ad delicta præterita, cum dēptis
his casibus expressis, non habeamus forum facientem, & constituentem partẽ Astrictum in de-
10 lictis extra Regnum commissis,
& finaliter non est dubitãdum,
quòd dicta iurisfirma debeat
prout debet, impedire capturã,
quia si cessante fragantia criminis, quæ in personam firmans
cadere nequit, debet dari appellitus à parte legitima, & Procurator Astrictus, & vniuersitatis nõ
est pars legitima, & non data
parte principaliter interessata,
non poterit secundùm forum
prouideri dictus appellitus, &
ex consequenti, si prouideatur,
& reus contra forum capiatur,
arctabit, imò necessariò prouidenda erit firmæ inhibitio ne
capiatur. In vim superiorum
fuit prouisa iurisfirma Baltha-
11 sari Claramunti, ad hoc, ne Astrictus posset eum accusare pro
delictis commissis ante forum
nouum Tirasonæ, & extra Regnum: vide in processu Balthasaris Claramunte super iurisfirma anno 1567. mihi tamen cõtrarium visum fuit, quoad primum caput, quia quod accuset
Astrictus, vel alius, est de ordinaturis, & sic lex noua potest comprehendere delicta præterita
DD. *in l. cunctos populos. C. de Episc.*
12 *& Cleric. & in c. fin. ne lit. pen.* verùm ex capite, quod nõ est pars
Astrictus in delictis extra Regnũ
commisis, nisi in casibus fori remissionis, *vers. fin.* benè est sustenabilis firma. Poterit tamen
Astrictus ea delicta cumulare
ad augendam pœnam, similia tamen principali delicto, de quo
accusat, vide in processu Iosephi Gazol, super iurisfirmæ anno 1596. 1597.

Fuit enim dicto die determinatum ex illo *vers. finali.* quòd
Astri

Astrictus non potest accusare regnicolam de delictis commissis extra Regnũ:vide in processu Procuratoris Astricti loci
13 de Caspe contra Michaelem, aliàs Garciã de Mena. supra crimi, anno 1604. vbi fuit absolutus ab instantia Iudicij, & sic fuit responsum cuidam requisitoriæ villæ de Agreda, in qua petebatur remitti don Petrum Coloma propter delicta commissa extrà Regnum, & fuit denegata remissio, quia non erat extraneus, & vide in processu Astricti de Mallen, in processu præsentiæ vbi fuit absolutus Petrus Pablo ex hoc capite die 5. Decembris 1601.

14 Horum occasione fuit in consilio dubitatum circa hũc forum remissionis, an ista remissio procedat in delictis commissis ante istum forum, & videbatur quòd sic, quia quod accusetur hic, vel alibi facta remissione, est de ordinatiuis *Bald. in c. fin. ne lit. pend.* & in ordinatiuis lex compræhendit præterita DD. *in c. fin. de constitut. Bald. vbi supra Abb. in c. fin. de constitu.* vbi additio, dicit communem contra *Decium.* ibi ergo procedet etiam in præteritis, vide in processu Iosephi Gazol super iurisfirma 1597. 12. Februarij, vbi fuit denegata firma, in qua petebatur inhibi-
15 tio contra dictum forum remissionis in delictis commissis ante forum, sed non caret res difficultate, quia videtur, quòd non debeat fieri remissio, quãdo pœna delicti potest alterari in alio territorio, sicut etiã quãdo litis decisionem respicit, *DD. in d. c. fin. & in d. l. cunctos populos.* tamen per consilij maiorem partem fuit contrarium censitum in dictis firmis, vt scilicèt fiat remissio, & vide similem firmam denega-
3 tam in processu Ioannis de Herrada mése Nouemb. 1597. nam fuit dictum, quòd non sufficit posse augeri pœnã, sed necesse esse. quòd noua fuerit de facto imposita pœna, vel litis decisionem sapiat, & in hoc persistit Senatus, & benè.

DECISIO CCCLI.

An Fiscus Regis sit pars legitima ad agendum pro vassallis Dominorum temporalium ad intẽtum, quòd habeãt recursum ad Dominum Regem, & quòd sunt pactionati, & fuit declaratum quod sic in processu Fiscalis, & Iuratorũ de Pina cõtra Comitem de Sastago, anno 1598.

SVMMARIVM.

Appellatio debet esse ad Regem, num. 1.

Interessatus principaliter, an dicatur Rex, quando vasalli Dominorum dicũt esse exemptos ab absoluta potestate, num. 2.

Appel-

Appellare non possunt vasalli signi seruitij, num.3.

Appellationem negant fori nostri in aliquibus casibus, n.4.

Obser. sed si domino Regi de general. priui. tot. Reg. declaratur, num. 5.

Actus Curiæ, sub tit. de las entradas, declaratur, numer.6.

Fiscus non est pars legitima cõtra fractores inhibitionum, num. 7.

Fiscus non est pars legitima cõtra fractores inhibitionum, num.8.

Interesati principaliter possunt esse plures ex vno facto, numer.9.

Fiscus solus potest agere contra resistentes, nu. 10.

Rex Iacobus in permutatione villæ de Pina reseruabit, sibi expresse, quod don Artaldus de Alagon tractaret vasallos de Pina, secundum forum, num. 11.

Fiscus est pars legitima vbicũque agitur de Regia iurisdictione, ad eam defendendam, num.12.

Pro parte negatiua faciunt sequentia, quia procurator Fiscalis, non est pars legitima in hoc processu (cum non sit principaliter interessatus) nam quod agitur in hac causa est, quòd vicini de Pina, quamuis sint vasalli Comitis, & id non negant, dicunt tamen, quòd sunt vasalli pactionati, liberi, & exempti ab absoluta potestate, qua domini vasallorum vtuntur in hoc Regno in suis vasallis conditionis, & signi seruitij, & ita debent à Comite secũdum forum tractari, & ex consequenti à grauaminibus illatis à Comite, vel eorum officialibus possunt ad superiora Tribunalia huius Regni recurrere, appellando, vel electionẽ iurisfirmæ faciendo, veluti vasalli domini Regis, & ex hac causa, quãuis Procurator Fiscalis prætendit, quòd domino Regi multum
1 interest, quòd vicini de Pina, possint habere recursus ad suprema Tribunalia, siquidem est regalia domini nostri Regis cognoscere de causis appellationũ, & quod sui subditi, & etiam vicini de Pina possint dictos recursus habere, pro parte Comitis: respondetur, quòd in hoc, quòd vasalli prætẽdunt nempe, quod sint exempti ab absoluta potestate, & debent secundum forum tractari, lis mota per sententiam terminetur.

Veruntamen negat Comes
2 procuratorem Fiscalem domini nostri Regis, esse partem legitimam, hac de causa, quia esse libe-

beros,& exemptos ab absoluta potestate principaliter vasallos tangit,nam si sentētiā obtinent, commodum principaliter illorum est, sin autem succumbunt principaliter illorum damnum est,& obtineant, vel succūbant parum Domini Regis interest, nec lucratur, nec amittit regaliam aliquam,nam si vasalli obtinent recursus, Domini Regis sunt, & hoc inficiari non potest, & tunc dici posset esse fiscum principaliter interessatum,quādo supposito recursu,negaretur ad dominum Regē, vel ad suos officiales,sed disputare an si Petrus,vel Ioannes possunt appellare,vel non,ex aliqua causa particulari, id non interest Regis, sicut ei non interest, si in aliquibus causis appellatio denegatur propter priuilegium ipsarū
3 causarum, vel iudicum præheminentiam,vel partium concordiam,& in casu occurrenti, cū isti sint vassalli signi seruitij non habent recursum, & vt possint habere,necessarium est,vt ante omnia super eo pronuntietur, & declaretur,si sunt exempti ab absoluta potestate,&circa hoc, fiscus nō est pars legitima, quia si recursum habent quis negat, eos ad dominum Regem recurrere debere,& ita in omni casu ius Regis saluum remanet,& si contrarium diceretur,sequeretur,quòd in causis, in quibus forus denegat appellationem, & recursum, posset fiscus in eis se opponere,velut in causis cōtra fororum,prætendendo,si est
4 causa contra fori, vel non, & in causis officialium delinquentium in suis officijs contra forū, & in transactionibus, & concordijs prætendere,si pars adimplerit,vel non, & si potuerunt partes recursum renunciare, & in alijs causis similibus,quod nunquam auditum fuit.

Idem dicitur hic, nam dato, quòd possint isti recursum habere,omnes fatemur ad Tribunalia superiora domini Regis recurrere debere,habere ergo, vel non habere recursum ad vasallos pertinet,non ad Regem, si ergo domino Regi principaliter hoc non interest, fiscus non est pars legitima in hac causa, hæc conclusio probatur *in obser. sed si domino Regi de gener. priui. tot. Reg.* Nam illa expresse decidit,
5 quod dicatur interesse principale & quod secūdarium, principale ergo dicitur, quando id de quo agitur tam principaliter vni competit, quod alteri æque principaliter competere non potest,vt in duobus exemplis adductis in *dicta obser.* primum,de eo qui violat protectionem regalem, quia dominus Rex, vel eius procurator Fiscalis non sunt pars legitima ad illū accusandū,rationē insinuat *obser.* ibi:*Quia iniuria illa,non Regi principaliter, sed iniuriato, vel damnū passo est facta,& iniuria secundario Regi,& in talibus fine clamante,non procedet Rex.*

Secundum exemplum traditur in *obser,* ibi:*Quare si quis ad alterius querellam captus, det in manulevatorem,& manulevator in penam incidat,quia non tornat vt tenetur, non potest talis pena per Fiscum exigi, vel haberi donec ad instantiam eius cuius interest fuerit iudicata, & fisci procurator non habet ad hanc penam aliquā actionem antequam fuerit iudicata,sed* ille

6 *ille qui accusabat, debet agere, vt fiat condemnatio pœnæ, & sic obseruatur,* idem dicitur *in act.ib. Curiæ sub tit. de las entradas, fol. 63. col. 3.* nam ibi declarando ad quos pertinent pęnę defraudãtiũ Regni generalitates, dicitur, quod in quatuor partes diuiduntur, vna pertinet ad dominũ Regẽ, alia ad accusatorem, vel capientem, alia ad Regnum, alia ad iudicem causam pronuntiantem, & postea subdit, *las quales partes no puedan se yer demandadas por los sobreditos, o alguno dellos, aunque fuessen cõposadas, sino que primeramente instantes los mismos administradores, o sobrecullidor, o procurador del dito Regno, sian traydas en iudicio de los ditos Iudges, o de alguno dellos, & adjugador por los ditos Iudges, o alguno dellos instantes los sobreditos, o alguno dellos.*

Et quamuis in his casibus Fiscus interessatus est, nõ erat pars legitima ad agendum, nec ad petendum, vt super eis sententia feratur, & ratio est, quia istę pœnæ principaliter in fauorem Regni (cuius sunt generalitates) apositæ fuerũt, & eas fraudari, vel nõ, principaliter interest Regni, cæteris veró minus principaliter incũbit, qua propter rectè dispositum fuit in actu curię, quòd ad instãtiã administratorũ collectoris, vel Regni procuratoris (qui omnes sunt Regni ministri) iudicari debeant taliter, quòd *ut act. cur.* quòd ante quã iudicentur Diputati possint eas componere, & hoc modo priuare Regem, & cæteros suis portionibus, & in inhibitionibus fir-

7 marum, idem obseruatur, nam quamuis in eis imperatur ex parte domini Regis, si tamen firma non obediatur; procurator fiscalis, non est pars legitima ad accusandum, quia vtilitas, vel damnum resultans ex illarum fractione, principaliter est illius, in cuius fauorem firma prouisa fuit, & non fisci,

8 idem etiam obseruatur in apprehensionibus, quia contra fractores earum fiscus non est pars legitima, *ex supradictis.*

Aliquando autem euenit, vt ex vno facto plures sint principaliter interessati, & tunc quilibet eorũ sine altero potest agere, *vt per Bald. in l. ambitiosa de decret. sub ord. faciend. num. 19.* veluti

9 si quis officialem aliquem, suum officium exercentem turbet, nam officialis actu exercendo, domini Regis personam repręsentat, *vt per Bart. in l. 1. §. fin. ff. de iniur.* similiter officialis turbatus principaliter interessatus dicitur, ex iniuria sibi illata, pars quoque ad cuius instantiam officialis exercebat, principaliter est interessata, *Paulus Castrens. cons. 423.* & quilibet istorum separatim, & omnes simul possunt turbantem, seu resistentem accusare, taliter quòd quilibet eorum principaliter interessatus est, & quod pertinet ad vnum, alius non habet, sed casus occurrens differens est, quia vtilitas vt tractentur vasalli, *secundum foros*, & quod possint recursus habere, ipsorum vasallorum est, nõ aliorum; nam si debent remanere exempti ab absoluta potestate, principale cõmodum ipsorum est, si autem subiecti, damnum quoque ipsorum est, & ad eos tantum principaliter pertinet, non ad dominum Regem, nam dato

principaliter, vel secundariò intereſſatus, & ex latiſſimè traditis per me *in reſponſo. Syndicatus, fol. 99. cum ſequentib.* eſt quę in Regno receptiſſimũ, ita vt in rem iudicatã tranſiſſe dicatur, quòd vbicumque agitur de Regia iuriſdictione Fiſcus eſt pars legitima ad illam defendendam, & ſic Fiſcus ſe opponit in proceſſibus criminalibus, firmis iuris cauſarum criminalium, vt tollatur impedimentum, quod opponitur ipſi iuriſdictioni Regiæ, & illam impedit, per doctrinam *Bart. in l. Sepulchri, ff. de ſepulch. violato,* ſicque practicorum teſtimonijs, & authoritate exemplariũ comprobatum reperitur apud me *vbi ſup. num.* 170. ſicque pro indubitato tenendum, & per hæc patet reſponſio ad cõtraria.

DECISIO CCCLXII.

An actio de nullitate, quę potuit opponi in proceſſu, præſcribatur aliquo tẽpore ad effectũ, quod excipiendo non poſsit opponi elapſis 30. annis, & fuit reſolutũ quòd poteſt opponi, & quod nõ præſcribatur, nã Franciſcus Martinez obtinuit ſententiam ſuper ſua infantionia, in quo proceſſu fuit cõmiſſa nullitas, de qua ibi nõ fuit oppoſitum, ſed petita iurisfirma in vim nullitatis, & fuit data, & poſtea elapſis multis annis fuit in proceſſu petita declaratio excipiendo in vim nullitatis, ſicut in firma, & fuit factadeclaratio in proceſſu Franciſci Martinez, ſuper infantionia, circa annũ 1594. in Cur. Iuſt. Ara.

SVMMARIVM.

IS qui timet inquietari poteſt implorare officium iudicis, vt declaret ſibi exceptionem competere, & aduerſario ſilentium imponat, num. 1.

Is cui prouiſa eſt iurisfirma ſuper exceptione, non efficitur ex reo actor, ſed potius reorũ gaudet priuilegijs, n. 2. & 3.

Temporalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum, ideoque exceptio nunquã præſcribitur, quamuis reus petere poſsit à iudice, vt declaret ſibi cõpetere exceptionem, n. 4.

Reus intentans remedium l. ſi contendat, ff. de fideiuſ. ſemper permanet reus, nec repelli poteſt ratione præſcriptionis, num. 5. & 6.

Nullitas in hoc proceſſu deducta eſt per modum exceptionis, ideoque præſcriptioni non ſubiacet, nu. 7. & 8.

Quemodmodũ, & iurisfirma, ita & declaratione peti poteſt declarari exceptionẽ ali-

cui cōpetere, vt futuris inquie tationibus prouideatur, nu. 9.
Nullitas, quæ euidēter ex actis resultat, est inpræscriptibilis, num. 10. & 11.
Nullitas separatim, & de per se intentari potest, etiā absq; appellatione, & electione iurisfirmæ, num. 12. & 15.
Etiā si terminus datus à foro ad appellandum, vel electionē iurisfirmæ faciendā sit transactus, tamen ius dicendi de nullitate per modum exceptionis adhuc durat, num. 13.
Determinationes Curiæ Iustitiæ Aragonum, quibus predicta comprobantur, nu. 14. & 16.
In causis infantioniæ non admittitur procurator in hoc Regno, num. 17.
Protestatio excludit præsumptionem consensus, n. 18. & 19.
Libellus siue cædula infantioniæ, debet subscribi ab ipso qui se infantionem esse contēdit, vt satisfiat formæ fori de form. sublatis, nec sufficit subscriptio procuratoris, n. 20
Subscriptio procuratoris licèt regulariter sufficiat, fallit tamē in causis, in quibus non potest interuenire procurator, nu. 21.
Determinationes Curiæ D. Iust. Arag. plurimū conferunt ad decisionē causarū similiū, sed multo plus ad earūdē, n. 22.
Ea quæ iā eisdē iudicibus placuerunt, & ab eis decreta sunt, defendēda sunt, succūbens in dilatoria, nō repellitur ab eadem exceptione proposita in vim peremptoriæ, nu. 24.
Ad hoc quod dicatur actum de nullitate in 1. iuditio, non sufficit quod in generalitatibus libelli aliquid circa illam attingatur, num. 25.
Ius opponendi de nullitate prioris sententiæ tollitur per secūdam transactam in rem iudicatā, in qua de nullitate specialiter actum fuit, num. 26.
Declaratione de qua in hoc processu, idē repetitur, quod fuit in prouisione iurisfirmæ petitū hiisdéq; vestigijs insistitur, n. 27

Circa hāc declarationē, quę peti tur, sunt præsupponenda duo principia primū, quod quādo reus habens exceptionē, & volēs prouidere futuris inquietationib', implorat officiūiudicis vt declaret, sibi exceptiones cōpetere, & actori silentiū imponi *iuxt. benefi. l. si contendat, ff. de fideius. l. Aurelius, §. cētum, ff. de libera. lega.* non efficitur ex reo actor, sed semper censetur reus, & quibuscumq; reorū gaudet prærogatiuis, ac si per actorē esset conuētus, *Deci. in l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. c. cum inter nu. 14. de except. c. ex lit. n. 7. de pro. Couar. 1. varia. resolu. c. 13. nu. 6. Gabr. cōmu. concl. li. 2. tit. de actio. conclus. 6. Contardus in l. diffamari in quæstio. nu. 8. cum sequent.*

Alte-

Alterũ principium est, quòd cum temporalia ad agendum, sint perpetua ad excipiendum,
4 exceptio nequaquam præscribitur, quamuis reus (ex dicto remedio) *l. si contendat*, possit petere quod declaretur, sibi competere exceptionem, & actori silentium imponi: ista conclusio est receptissima, vt apparet ex his quæ latè *Doctores notant in c. si. autem*, vbi omnino videndus *Decius num. 5. vsque ad 7. de rescript.*
5 Infertur ex prædictis, quòd vbi reus intendat remedium *l. si contendat*, super exceptione nullitatis sibi competente, non efficitur actor, sed semper censetur reus, nec ab isto remedio repelli potest exceptione præscriptionis, quia exceptio non præscribitur, etiã si in iuditio deduci possit per beneficiũ dictæ *l. si contẽdat.*

Prædicta ad speciẽ præsentẽ
6 applicãdo, sequitur, exceptionẽ præscriptionis oppositã pro parte Francisci Martinez nullius esse momenti, idque duobus solidissimis fundamẽtis ostenditur.

Primum, quia nullitatis exceptio, quam in hoc processu dedu
7 xerunt, tam Regius Fiscus, quã dominus, & consilium loci de Ariza, deducitur, & opponitur per modum exceptionis, & pro eorum parte petitur declarari, vt quoties Franciscus Martinez iuuari vellit sententia illa in sui ipsius fauorem lata, competere quoq; aduersus illam supplicãtibus prædictã nullitatis exceptio
8 nẽ, & quemadmodũ si Franciscus Martinez iuuaretur prædicta sententia nulla, præscriptionis exceptione repelli posset, ne obiecta exceptione nullitatis posset defendi, ita similiter non possunt fiscus, & dominus, & cõciliũ loci de Ariza impediri, ne
9 hoc eis remedium cõpetere declaretur, vt futurisliiũ inquietationibus obiãcatur, quas cautè timent posse aliquãdo actorẽ suscitare, iuxta ea, quæ *DD. notant in c. si autẽ, de rescript.* & in hoc casu quando agitur de iure excipiendi de nullitate, nulla est inter DD. dubitatio, quin huiusmodi exceptio nullitatis præscribi nõ possit, quemadmodum nec cæteræ quidem exceptiones.
10 Secundum fundamentum, non minus vrget, cùm enim hęc nullitas sit, quæ euidenter resultat ex actis, nunquam præscribi posse videtur, *iuxta doctrinam Bald. in l. data opera, C. de his qui*
11 *accus. non pos. Alexan. cons. 59. n. 15 vol. 4. Balb. de præscrip. 4. p. 4. partis quæst. 32. Lancel. de attenta. 3. p. c. 3. num. 89.*
12 Est etiam aduertẽdum, quòd etsi ambiguum sit, an in Aragonia nullitas principaliter intẽtari potest, aliter quã per electionem firmę, & appellationem, & in hoc varij casus considerari soleant, tamen hoc apud omnes cõpertum est, quòd quando agitur de nullitate per modum exceptionis de perse, semper eadẽ locum habet, & opponi potest,
13 nam etsi terminus à foro statutus ad appellandum, vel electio nẽ iurisfirmæ faciẽdam, & prosequendam, esset datus ad opponendum de nullitate, non tolleret ius dicendi de nullitate per modum exceptionis, *iux. cons. Paris. 95. num. 36. vol. 1. pulchrè Sola in constit. Sabaudiæ tit. de modo, &*
14 *for. suppli. à senten. Senatus glos. 2.* nu-

numer. 16. &c. ita hoc fuit sæpe sæpius decisum, & determinatum in diuersis causis, & processibus, & præcipuè in processu Ioannis de Arbas, super apprehensione.

15 Ex his sequitur, exceptionem hanc nullitatis rectissimè opponi posse separatim, & de per se etiam absque appellatione, & absque electione, vel prosequutione iurisfirmæ.

16 Hæc omnia notabiliter confirmantur ex declaratione facta per Curiam domini Iustitiæ Aragonum, circa iurisfirmam don Guillermi de Palafox, si quidem in ea fuit prouisum, non obstante præscriptione de qua agebatur principaliter, & separatim, & alias quam per appellationem, quæ quidem declaratio fieri non potuisset, si prædictæ difficultates, & obiectiones alicuius essent ponderis, aut considerationis, imò debuisset reuocari, quod factum non fuit, quia assiduis vnius fermè anni disputationibus constitit, prædicta vera, & certa esse.

17 Superest, vt de meritis exceptionis nullitatis oppositæ agamus, in quo parum immorandum videtur, est enim constans, & notissimum in causis, infantioniæ non admitti procuratorem in hoc Regno, & in hac ipsa causa omnes libelli, & omnia enantamenta ab ipso infantione facta esse apparet, ex quo, & illud subsequitur, non posse præsumi Procuratorem Fiscalem consensisse, vt causa hæc, & processus duceretur per procuratorem, ex parte Infantionis, ex duplici capite.

Primò, quia in omnibus actis procurator Fiscalis protestatus est.

19 Secundò, quia omnia acta iuditij fuerunt ab eodem Francisco Matinez facta, propria sua persona, ex quo manifestè liquet non posse dici Fiscalis procuratores consensisse, vt causa per procuratorem duceretur, si quidem nulla iuditij acta procurator exercuit.

20 Ex quibus iam palam infertur, cedulam, siue libellum infantioniæ eũdem infantionem, & exponentem subscribere debuisse propria manu iuxta formam *fori de formulis sublatis*, &c. praxim illius, quæ varijs testium depositionibus comprobatur, & notissimum est, Infantiones solere propria manu scribere cedulas, siue libellos suarum infantioniarum, quæ cum ita sint, euidens est nullitas huius processus, si quidem ex illius inspectione constat, non esse libellum subscriptum ab Infantione, nec sufficit fuisse

21 à procuratore illius subscriptũ, etsi enim regulariter subscripto libello à procuratore, formæ fori satisfactum sit, tamen hoc intelligendum est, procedere, & locum habere in causis, in quibus procurator interuenire potest, non in alijs, *ad glos. in l. mancipia. C. de seru. fugiti.* ac per consequens cum in hac causa procurator non interuenerit, nec interuenire potuerit, illius subscriptio non poterit sanare nullitatem procedentem, *ex d. foro de form. subla.*

Hoc

Hoc solidissimo fundamen-
22 to nititur iurisfirma aduersus Franciscum Martinez prouisa, cumque Curiæ domini Iustitiæ Aragonum determinationes, & decreta ad aliarum causarum decisionem, quamplurimum conferre soleant, meritò hæc præsens, cum non sit in simili, sed in eadem facti specie, nec quidem inconsulto, & casu, sed
23 præuia causę discussione, & examine, vt ex processu constat, debet quàm maximè stimari, & venerari, ea enim, quæ eisdem iudicibus placuerunt, & ab eisdem decreta sunt magno præuio consilio, & examine tuemur & defendimus.

Denique animaduertendum
24 est, de hac nullitatis exceptione non fuisse actum in processu, nec circa illam declarationem, aut sententiam aliquam fuisse latam, adeo vt nec eo fundamento, & auxilio, hæc causa egeat, de quo supra, videlicet, quòd succumbens in dilatoria, non repellitur ab eadem exceptione proposita in vim peremptoriæ, *iuxta consil. Neuizan. 80. & Bardaxi ad for. 4. num. 6. de lit. abreui.* Non enim fuit oppositum de
25 nullitate, neque in vim dilatorię, neque in vim peremptoriæ, neque obstat si dicatur in generalitatibus libelli contra infanzonem oblati fuisse dictum, propositionem pro illius parte oblatam, non esse subsignatam, ac per consequens, non esse admittendam, quia respondetur, ex hoc non videri in iudicio deductam nullitatem resultātem ex admissione illius, & probatione sententiæ in illius fauorem, su-
26 mus ergo in casu, in quo nec fuit oppositum de nullitate, nec fuit super ea aliqua sententia lata, quo casu per sententiam quę transit in rē iudicatam, sine dubio tollitur ius dicēdi de nullitate prioris sententiæ, circa cuius nullitatem secunda lata est.

Iuxta quæ declarationem pe-
27 titā pro parte fisci Regij in hoc processu certissimis iuris fundamentis fundari videtur, non obstantibus in contrarium allegatis, nihil enim noui declaratione hac petitur, sed id ipsum repetitur, quod fuit ad illius prouisionem deductum, iisdemq; passibus, & vestigijs insistitur, quibus ad illius prouisionem peritissimi iudices progressi fuerunt.

DECISIO CCCLXIII.

Si quis confiteatur se debere cētum, sed soluisse ea, vtrū talis confessio possit proparte acceptari, & pro parte respui, & vtrum testes singulares de duabus confessionibus, quibus fatetur quis, se debere centum, iungantur ad integram fidem faciendā, an non, & fuit resolutum sub distinctione.

Decisio CCCLIII.

SVMMARIVM.

Confessio emanans qualificata, cum aliqua qualitate, contra quam non est iuris præsumptio, tunc si vnum dumtaxat continet factum, non potest pro parte respui, & pro parte acceptari, num. 1.

Confessio continens duo facta separata potest pro parte respui, & pro parte acceptari, num. 2.

Capitula separata, confessionem redunt diuisibilem, num. 3.

Fundari potest intentio agentis, ex vna parte confessionis ad uersarij, & ex alia respui confessio, vbi facta sunt diuersa, & separata, num. 4.

Testes singulares non probant, quando factum non est iterabile, nu. 5.

Testes singulares probant, quando actus est iterabilis, nu. 6.

Diuersitas loci, & temporis in facto reiterabili, non nocet, num. 7.

Testes concordare in vnum finē satis est, vt non respuantur tanquam singulare, numer. 8.

Testes singulares quando non probent, num. 9.

1 IN primo puncto solet talis distinctio tradi à Doctorib. nempe quòd quando confessio aliqua emanat qualificata cum aliqua scilicet qualitate, contra quam nulla est iuris præsumptio, tūc si vnū dumtaxat continet capitulū, & vnicum factum qualificatū in tali casu, non potest in parte acceptari, & in parte respui, *c. bone memoriæ, 2. illius nominis, & ibi Abb. nu. 29.* alios quā plures allegans *de postul. prælato. latè Rojas de hæred.* veluti confiteor me tibi promisisse sub conditione, vel confiteor me recepisse à te centum, quæ mihi debebas ex causa mutui, hic est vnicum capitulum, & factum qualificatū, & totum debet acceptari, vel totum respui, & non est noster casus: aut verò duo continet capi-
2 tula, seu duo facta separata, veluti, confiteor me tibi debere centum, sed tamē iam solui, vel mutuasti mihi 100. sed teneris mihi in 100. ex alia causa, vel fecisti pactū de non petendo, isto casu tu potes fundare intentionē tuā ex confessione mea, & respuere aliā partē confessionis, quia continet factū separatum, & sic teneor pactū illud, & qualitatem probare, aliàs cōdemnabor, *tex.*
3 *expressus in c. cum venissent ex de insti tut. c. præterea 2. illius nominis de transactionibus concordant omnes Doctores, Abbas vbi supra numer. 29.* vbi allegat *Cardinal.* & alios *Marant.* alios allegans in specie *6. parte, actu quinto nu. 27. circa fin.*

finem, *idem Abba. Panor. in cap. 1. num. 7. de postu.* idem tenet *Bart. in l. Aurelius. aliàs Aurelianus §. idem quæsijt numero. 1. quare dici latius de liber. legat. & allegat. l. Publia. §. fin. in fin. ff. depositi*, qui tex. apertè probat, vnde cum in casu præsenti sint duo capitula in confessione separata, potest talis confessio acceptari pro parte, & pro parte repudiari, quod adeò verum est, vt etiã inter mercatores locũ habeat hæc resolutio, licèt inter eos agatur solũ de æquo, & bono, idẽ *Marant. aliòs allegans, vbi supra 6. p. actu 6. num. 60 Bertrandus lib. 1. consf. 6. num. 12.*

4

In secundo puncto dico, quod
5 testes singulares non probant *c. cum dilectus, & ibi Abb. de electio. cum vulg. c. bonæ memoriæ 1. eod. tit. & ibi gloss. singulares, c. tam lit. ex. de testib. c. licet de probat. c. cum dilecti in fin. de accusatio.* veruntamen istud ex sententia DD. infra citatorum limitatur *per gloss. in l. ob carmen. §. fin. ff. de testib.* vt procedat in facto non iterabili, secus verò in actu reiterabili; & continuo, qualis est adulterium, nam tunc singulares testes admittuntur, vel potius non dicuntur singulares in actu reiterabili secundum *Nellum de S. Geminiano de testib. num. 214. ita Decius Sylvester in verb. testis. numero 3.* quod si vnus post alium videat per foramen fornicationem, tunc valent testimonia illorum, quia actus fornicationis potuit iterari, & allegat alios, sic *Iacobus Ægidius de reprobatione testium. numero 31. circa medium*, dicit, quod diuersitas temporis, & loci in facto non reiterabili, vt in homicidio eiusdem hominis reprobat testes, secus in facto iterabili, vt in exemplis traditis ibi per eum, quæ multum faciunt in casu nostro. Tandem *Speculator lib. 1. parti. 4. tit. de interrogatione testium à numero. 13. cum sequentibus*, multis exemplis probat, quòd in facto iterabili diuersitas temporis, & loci non noceat, veluti si vnus testis dicat, actũ fuisse die lunæ hora nona, vel Romæ, alius hora 4. vel capuæ, hæc tẽporis diuersitas non nocet in facto iterabili, veluti matrimonio excõmunicatione, quæ possent saltim de facto iterari, imò debet fieri interpretatio, vel quod bis, vel quod in diuersis locis ista facta fuerunt ea ratione, quia satis est, quod testes concordent in vnum rei finem, vt dicatur concordes, nec est præsumendum, quod speciale senserint, hinc est quod probetur quem vsurariũ esse, si vnus dicat mutuasse ad vsuram Mediolani, alius Veronæ, nam licèt isti videantur singulares, sunt tamen concordes, quia concordant in vnum rei finem, scilicet ad probandum illum vsurarium, ita *additio ad Specul. vbi sup. in lit. E.* quæ DD. multos allegat, ita *Bart. in l. de quib. n. 14. ff. de legi.* dicit, quod probatur iurisdictio hoc modo, quod vnus dicat, vidi Sempronium exercuisse tales actus iurisdictionis, alius dicat, quod vidi alios actus ecce isti benè probãt secũdũ *Specula. vbi sup. n. 13. in fi.* ex eo quia isti nõ producũtur ad probãdũ actũ aliquẽ particularẽ, sed dumtaxat iurisd. & in hoc iam

6
7
8

concordat secundũ *gloss. in d.l. ob carmē*. Vnde in casu nostro probabunt isti duo testes, licèt in causis scientiæ discordent, cum vterque bonam causam sui testimonij reddat, & in vnum rei
9 finem concordent, in hunc scilicet, quod ille confessus est veras esse dictas partitas, ita *Cravet. de antiquit. temporum. 4. p. ver.* sed enim qui omnino videndus est in vim superiorum, ita multoties vidi iudicatum in Curia Iustitiæ Aragonum, me ibi existente, & vbi criminaliter agatur, vide *Iul. Clar. §. fin. q. 53. vers. dixit etiam contra testes.*

DECISIO CCCLIV.

De præscribendo debito, & de interruptione prçscriptionis iuxta leges Regni.

SVMMARIVM.

Forus ad referendum de solutionibus, hodie correctus reperitur, num. 1.

Debitum petitum infra viginti annos, potest peti post viginti annos, num. 2.

Præscriptio vicenaria interrūpitur, per appellitũ executiuum, & captionarium, etiã aduersus instrumentum comanda, num. 3.

Actio petendi comandam durat post viginti annos, si debitum fuerit intra viginti annos petitum etiam extraiuditialiter, numero 4.

Forma petitionis iudicialis, expressa in foro ad refrenandum, de solutionibus, non mutátur per obseruantiam de solutionibus, item licèt de præscriptionibus, numer. 5.

Mutata quæ non sunt, stare non prohibentur ibi.

Statutum imponens silentium non petenti debitum intra certum tempus, denegat audientiam creditori, si vsque ad vicessimum annum, debitum non duxerit repetendum, num. 6.

Præscriptio debiti completur, & perficitur si realiter, & cum effectu non petitur debitum intra certum tempus, num. 7.

Præscriptio debiti non censetur interrupta per solam citationem in ciuilibus, numero 8.

Petere

Petere non censetur qui citat, sed petere intendit, ibidem.

Præscriptio non interrumpitur per solam citationem a iudice decretam, sed requiritur, quod fuerit executata, & parte intimata, transmissa, & reportata, ibidem.

Lis dicitur pendere per citationem, quando citatio peruenit ad notitiam citati, & ei fuerit intimata vellit, numer. 9.

Obscura, & generalis citatio, non sufficit ad interrumpendam præscriptionem, certa, & necessaria citatio requiritur, per quam citatus possit plenè instrui ad quid agẽdum, nu. 10.

Præscriptio non interrumpitur, per solam oblationem libelli, vel sequestrationem, numer. 11.

Appellitus executorius, vel captionarius, non interrumpit præscriptionem, quando non peruenit ad notitiam debitoris, num. 12.

Debitor non potest præscriptionẽ interrumpere, quando per eũ stetit quo minus certior redderetur de petitione debiti, num. 13.

1 Vamuis *for. ad refrenandum de solut.* quo cautum extat, vt quicunq; debitum in scriptis, vel sine scriptis contractum per iudicẽ (ita quod citatio ad reum peruenerit, aut ad domum eius, si ipse inuentus non fuerit) vsque ad vicennium non duxerit repetẽdum, nullo vnquam tempore super repetendo prædicto debi-

2 to audiatur, hodie correctus reperiatur *per obser. Item licet, de prescrip.* quatenus disponit, quod si in Aragonia debitum petitum

3 fuerit a debitore infra viginti annos in iudicio, siue extra, potest postmodum peti post viginti annos. Et ex hoc videatur in præsenti, quod per appellitum executiuum, & captionarium oblatum, & prouisum contra Petrum Aguasca, & eius bona in vim obligationis comandæ, seu depositi, fuit interrupta prę scriptio vicẽnaria, quæ de foro competit, etiam aduersus instrumentum comandæ, siue depositi extraiudicialiter, *foro item de voluntad, de deposito*, quodque ex consequenti transactis viginti annis adhuc durat actio, &

4 ius efficax petendi debitum comandæ, vel depositi.

Nihilominus tamen cum ex processu appareat, quod prædictum debitum non fuit extraiudicialiter ab ipso Petro Aguasca debitore petitum infra viginti ann os, minusque executioni demandatus, assertus appellitus, certissimum erit, quod dicta *obser.* respectu petitionis ex-

traiudicialis non poterit casui
occurrenti applicari,& quòd ita
præsens articulus discutiēdus,
& decidendus est, habita consi-
deratione ad petitionem iudi-
cialem, quodque dicta iudicia-
lis petitio, de qua etiam memi
5 nit allegata obser. metiri & re-
gulari debet iuxta dispositionē
dicti fori ad refrenandum, quia
cum forma petitionis iudicialis
à dicto foro designata expressè
non mutetur per dictā obseruā
tiam, minimè prohibetur stare
*l. sensimus. Cod. de testament. quam
allegat Molino* multum ad
propositum loquens *in reper-
torio. §. præscriptio. vers. præscriptio
depositi. fol.* 162. *col.* 2. *in fin.* vt fa-
cilius detur recursus ad iuridi-
cam *dicti fori decisionem.*

Præsertim considerandum,
6 quod statutum imponens silen
tium non petenti debitum intra
certum tempus, vt in dicto foro
denegat audientiam creditori,
si vsque ad vicennium non
duxerit repetendum debitum,
debiti præscriptione completa,
& perficitur si realiter, & cum
effectu intra dictum tempus nō
petitur, nec talis præscriptio in
terrupta censetur per solam
citationē in ciuilibus, propterea
quòd qui citat non petit, sed pe
7 tere intendit, *l. amplius, rem ratam
haberi, vt ex Salic. in l. fin. c. de præs.*
30. *anno. tenet Felinus in d. c. illud. n.*
3. quando citatio taliter decer
nitur, vt per eam debitor instrui
non possit, saltim quando effica
citer commissa intra tempus
præfixū non intimatur, *vt Salic.
ad Felin. declarans censet Bossius de
stat. verb. præscript. glos.* 21. *num.* 3.
& sequent. Nos latè de inhibitio. c. 5.
§. 2. *num.* 7. *cum sequent.* atque
ita quod dicti fori dispositio est
omninò conformis iuri commu
ni, quo præscriptio sola non in-
terrumpitur sola citatione à Iu
8 dice ordinata, sed requiritur,
quod fuerit executa, & parti in
timata, ac transmissa, nec non
etiam reportata. *l. sicut §. nec
sufficit, & l. cum notissimi in princ.
C. de præscrip. triginta, vel quadra
ginta annorum*, vt punctim tenet
Ancharra. in Clemen. 2. *vt lite pen-
dente. Alexand. in l. finali in princip.
numero* 12. *&* 6. *Ias. limitat.* 5.
numero 6. *de eo per quem factum
erit, Felin. in cap. illud. nu.* 11. *vers.*
2. *conclusione de præscriptione*, quos
sequitur *Alciatus consilio* 369.
numero 9. & post hæc scripta vi-
sus, & ab omnibus viden-
9 dus *Surdus decisione Mantuana* 5.
numero 2. *& sequentibus.* cum ita
demùm per citationem lis di-
catur pendere, si citatio per-
uenit ad citatum, vel per eum
stetit, quo minus peruenerit,
Guid. Papa decis. Delfi. 488. *num.*
3. *& Balbus de præscriptione. parte*
6. *in* 3. *parte. quæst.* 4. *n.* 25. secundū
quos ad interrumpendam præ-
scriptionem non sufficit gene-
ralis, & obscura citatio, sed
necessaria, & certa, per quam
citatus possit plenè instrui, ad
quid agendum citatur, & su-
per quo lis moueatur, *Bar. in
l. finali, C. de anna. præscriptione.
vbi Angelus, & Salicetus quæstio-*
10 *ne* 5. *numero* . *& Albertus in d. l.
sicut col.* 2. *Iaso. in dicta l. finali nu-
mero* 6. *limitatione* 3. *& ex tex.
in Clementina finali. vbi glos. vt
lite penden. tenet post multos Balbus
dicta quæstione* 4. *numero.* 23. *vers.*
3. *limitatur Tiraquellus de retract.*

ligna.

lignag. §. 8. *glos.* 2. *num.* 5. quos refert, & approbat *Surdus vbi sup. num.* 4. ac denique non interrumpitur præscriptio, quando sola extat oblatio libelli, vel sequestratio, vel etiam citatio ad recipiendum testes, ad ęternam rei memoriam, *Felin. in d. c. illud*
12 *num.* 16. *& sequen. Alciat. d. cons.* 369. *num.* 10. *Balb. d. q.* 4. *num.* 30, *& Bozius de statut. num.* 26. *de præscript. glos.* 21. *num.* 27. *in fine* 29. *& Surdus vbi sup. nu.* 7. vnde cum vigore asserti appellitus, & præscriptionis illius non innotuerit Petro Aguasca debitori, quòd creditor petierit debitum, nec præfatus appellitus peruenit ad notitiam ipsius debitoris, minusque probetur, quòd per ipsum stetit, quò minus certior redderetur, non potuit creditor præscriptionem interrumpere, & ita per supra-
13 dicta nullatenus interruptam iudicauit Senatus Mantuanus, *vt tradit Surdus. d. decis.* 5.

Contrarium tamen fuit iudicatum in Curia domini Iustitiæ Aragonum, in eodemmet casu in processu Petri Crexensan, super executione comandæ, vbi fuit resolutum, quòd per petitionem iuditialem Petri Patris factam in alio processu, licèt nullo, fuerat interrupta pręscriptio 20. annorum contra Petrum Aguasca captum, etiam si processus in quo fuerat oblata petitio esset nullus, nam semper remanebat illud factum natu-
14 rale petitionis, licèt in processu nullo, & illa petitio sufficiecines est, *secundum obseruant. Regni supradictam*, de quo latius vide per me de inhibitionibus *cap.* 5. §. 2. *num.* 11. 12. *cum sequentibus*, aliàs autem omnia supradicta amplexa fuissent, si talis petitio non fuisset taliter oblata.

DECISIO CCCLXV.

Capitulum farmacoparum petebat firmam contra Ioannem Diez de Fumayor, farmacopolam ad hoc, vt non exerceret officium farmacopolæ, post obitum cuiusdam mulieris, vxoris alterius farmacopolæ quoandam, cuius apothecam ministrabat dictus Fumaior illius nomine, dicendo, dictum Fumaior fuisse exclusum, seu potius non admissum à collegio, fuit denegata iurisfirma, exercuit officium, ex motiuis de quibus, in fine, sed contra eum faciebant sequentia.

SVM-

Decisio CCCLXV.

SVMMARIVM.

Sententia nulla, sententia dici non potest, quia nec de iure, nec foro effectum aliquem sortitur, num. 1.

Citatio adeo substantialis, & necessaria in iudicio est, vt absque ea sententia etiam in fauorem absentis, non vocati lata, nulla dicatur, num. 2.

Statuta à superiori firmata, inferior regulariter reuocare potest, num. 3.

Statuta à superiori confirmata, si vtilitatem publicam respiciant, inferior ea reuocare impeditur, secus si vtilitatem priuatam tantum, nu. 4.

Renuntiatio iuris, & fauoris pro se introducti nemini impeditur, nu. 5.

Collegium derogare statuta sua prohibetur, si ipsa à serenissimis Regibus confirmata extent, & vtilitatem publicam respiciant, nu. 6.

Collegium de foro hac statuta sine superioris authoritate facere prohibetur, num. 7.

Collegium neque derogando, neque renuntiando, neque contrafaciendo, statutis à serenissimis Regibus confirmatis contrauenire potest, numer. 8.

Statuta à superiori confirmata, si ipsa inferior sine superioris authoritate concedere potuit, regulariter reuocare poterit, num. 9.

Statutorum destructio eandem solemnitatem, quam ipsorum confectio requirebat, exposcit num. 10.

Statuta, siue pro vtilitate publica, siue pro particulari condita fuerint, eandem solemnitatē ad sui reuocationem expostulant, quam ad sui constructionem pręcise petebant, num. 11.

Solemnitas eadem in reuocatione statuti non requiritur, quæ in confectione adfuit, si illa ex superfluo, & ad maiorem cautelam adhibita fuit, numer. 12.

Actus si de necessitate ad sui confectionem solemnitatem aliquam requirit, eandem in ipsius reuocatione, & destructione necessariò etiam exposcit, nu. 13.

Albaranum, & admissio collegæ in eo expressa, ex eo quia in tali admissione, requisitis statutorum obtemperatum non est, ex defectu potestatis, non valere dicitur, num. 14.

Scriptura priuata, vt albaranum, & similes, nullam de foro probationem inducit, num. 15.

Me-

Medici, neque Aromatarij, artes suas exercere valent, quin prius à superiori ad id potestatem habenti examinati, & approbati sint, quod etiam de iure cõmuni militat, nu. 16.

Priuilegium Regium, si clausulã annullatiuam contineat, quiquid contra ipsum agitur, irritum iudicatur, numer. 17.

Collegium, vel Iurati virtute huius clausulæ annullatiuæ, nihil contra priuilegium facere, nec declarare potuerunt, num. 18.

Declaratio fundans se in actu nullo, & ad illum se expresse referens, nulla ipso iure dicitur, num. 19.

Sententia expressum errorem iuris continens, nullatenus valet, num. 20.

Iudex si in prolatione sententiæ dicat, nos sequentes statuta, ita pronuntiamus, & tale statutum, vel non valeat, vel tale non contineat, tunc talis sententia nulla dicitur, num. 21.

Error expressus in sententia, nõ tantum reperitur, quando iudex ipsum exprimit, verum etiam quando iudex in pronũtiatione expresse se ad aliquqm causam falsam refert, num. 22.

Iniustitia contra ius litigatoris, quando iudex tacite ad acta falsa se retulit, inducitur, quãdo verò expresse, euidens nullitas producitur, nu. 23.

Citatio partis si desit in aliqua declaratione, talis declaratio notoriam, & euidentem nullitatem continere dicitur, num. 24.

Statutũ, vel priuilegium duo requisita, sub copulatiua continens, non sufficit vnum mẽbrum copulatiuæ, sed vtrumque implere, vt statuto paritum dicatur, nu. 25.

1 Quia sententia nulla, sententia dici nõ potest, nullumq; de iure, vel de foro effectum producit, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud.* maximè
quando nullitas procedit ex de
fectu potestatis, quia hæc est ir-
reparabilis, & insanabilis, *vt tra-
dit Vantius de nullit. ex defect. iurisd.
nu. 6.* vel ex defectu citationis,
quę omnium instituẽdarũ actio
nũ principiũ est, adeoq; substan
tialis, & necessaria, vt si absq; ea
sententia etiam in fauorẽ absen
2 tis non vocati diceretur, ipso iu
re nulla sit, *Bar. ver. figura in fin. in
extrauag. ad reprimendum, & relati à
Vancio de nullit. ex defect. cita. nu.* 10.
idcirco, & albaranum, quo Ioã-
nes Fumayor vtitur, & sententia
à Iuratis, in vim illius albarani la
ta,

ta, nullitatis vitio subiacet; & per consequens merito iurisfirmæ inhibitio contra albaranum, & contra sententiam petitur.

Et quod attinet ad albaranũ,
3 experti iuris esse videtur, nam quãuis regulariter inferior possit reuocare statuta à superiori cõfirmata, *iuxt.text. & tradit. per Bar. Bal. Paul. Alex. & alios in l.omnium, C. de testam. iunctis traditis à Bar. in l. omnes populi num. 33 ff. de iust. & iu*
4 *re*, tamen, hoc procedit quando statuta à superiori confirmata vtilitatem priuatam respiciunt, secus si respiciant vtilitatem publicam, & pro bono publico facta sint, quia tunc inferior non potest statuta à superiori confirmata reuocare, *vt volunt Abbas in c.cũ accessissent, n. 2. & ibi Felin. n. 4. Decius 3. de constit.* & confirmatur ex traditis ab *Innocen. in c.accedentibus, de priuileg. Cardin cons. 130*
5 *Aig. in l.omnium, C. de testam. Lappo alleg.* 86. & ratio est, quia inferior potest iuri fauori; proprio renuntiare, *l.si quis in conscribẽdo, C.de pact.* non tamen fauori publico, vel aliorum renuntiare potest, *c.si diligenti, de foro competen.* igitur
6 cum statuta collegij à Serenissimis Regibus confirmata sint, & propter publicam omniũ vtilitatem facta reperiantur, necessariò sequitur collegiũ nõ potuisse statutis suis derogare, admittendo Ioannem Fumayor sine forma, examine, & requisitis à statutis inductis.

Quod vlterius confirmatur, quia constat, collegiũ sine autho
7 ritate superioris nõ potuisse hęc statuta facere, neq; ex iure huius Regni *for. vni. tit. vt monopolia, fol. 119. & far. vni. tit. de la prohibicion de Confrarias fol. 120.* neq; ex iu
8 re cõmuni, quia illicita, & monopolia diceẽtur, *vt tradunt Azon. in summa, c. de monopol. nu. 1. Bar. in l.sodales num. 20. ff. de colleg. illicit. quos sequitur Rebuf. tit. de magistr. artis f. art. 4. glos. 2. nu. 10.* ideoq; collegium, neq; derogando, neq; renũtiando, neq; contrafaciendo,
9 potest contrauenire his statutis à Serenissimis Regibus cõfirmatis, quia quãuis regulariter inferiori liceat reuocare statuta sua à superiori confirmata, quando potuit sine superioris authoritate statuta facere, tamen quando inferior nõ potuit statuta facere sine superioris authoritate,
10 per consequens etiã, non potest sine eiusdem superioris authoritate statuta sua à superiori cõfirmata tollere, quia in destruẽdo statuta debet interuenire eadẽ solemnitas, & superioris authoritas, quæ interuenit in cõstituendo, *vt voluit Bar. in d. l. omnes populi nu. 33. de iust. & iure, quem sequũtur, Dec. nu. 3. Felin. 5. in c.cum accessissent, de constit. Alex. nu. 3. & Ias. 7. in l.omnium, C. de testam.* quorum opinio confirmatur ex his, quæ pulcherrimè *tradit Bald. omnino videndus in l.ex placito, C. de rer. permut.*
11 *Imola, & alij in l.ex facto ff. de vulg. Bald. in c. cum omnes de constit. & in c.decernimus de iudic.* qui hoc admittunt, siue statuta pro vtilitate publica, vel priuata facta sint, cum semper militet in inferiori idẽ potestatis defectus, & vtriusque
12 dicti ratio est, quia quãuis in destruendo non requiratur eadem solemnitas, quæ requiritur in cõstruendo, si illa solemnitas vltra necessitatem adhibita

sit

fit ex abundanti cautela, vt quã do inferior, qui liberè potuit ita tuta facere, pro maiori firmitate confirmationem à superiori
13 exposcit, tamen quando inconsciendo actum aliquid de necessitate requiritur; tunc etiam in reuocatione illud de necessitate adhiberi debet, *vt volunt Bar. in l. hæredes palam, § si quis post. ff. de testam. Dec. Mayner. Faber. Cagnolus, & alij latè in l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. iur.*

Quibus patet, albaranum illud admissionemque in eo ex-
14 pressam, quatenus sine examine & alijs statutorum requisitis Ioãnem Fumayor admittit, ex defectu potestatis non valere, vt posset vlterius confirmari, ex eoq; albaranum illud est scriptura priuata, nullam de foro pro-
15 bationem faciés, & ex eo quod potius continet admissionem aliquorum collegialium in particulari, quàm admissionem collegij collegialiter, & in communi.

Neque prædictis obstat, ex prædicta reuocatione statutorum Ioannem Fumayor reuerti ad pristinam libertatem pharmaca conficiendi, posseque inferiorem statuta sua, quantũuis à superiori confirmata reuocare, quando exinde resultat reuersio ad ius commune, *ex Bar. in d.l. omnes populi, nu.* 33. *quem sequũtur Iason. in d.l. omnium nu.* 7. *Dec. in d.c. accedentibus nu.* 3. & alij, nam respõdeo, quinimo veriùs esse etiam ex iure cõmuni, neq; medicos,
16 neq; aromatarios posse suam artem exercere, nisi prius à superioribus, ad id potestatẽ habentibus examinati, & approbati sint, *ex textu expresso in l.* 1. *ff. de decret. ab ord. fac. l. magistri, C. de profess. & medic. lib.* 10. *& tradunt Ripa de pest.* 3. *p. de remed. curat. nu.* 45. *glos. in pragm. sanct. tit. de collation. c.* 1 *§. itẽ vt decreto ver. approbatus, quod & forus nouus supponit, in foro vnico, tit. de los Medicos y Boticarios, anno* 1592. ibi: *examinados y admitidos.*

Ex quibus etiam subsequitur,
17 neque declarationem à Iuratis factam valuisse, quia in priuilegijs Regijs adest clausula annullatiua, irritũq; decernitur quidquid secus contigerit attentari, quæ clausula inducit formã substantialem pręcisse obseruandã *ex Baldo Angelo, & alijs in l.* 2. *de liber. & posthu. cum adductis à Iasone in l. omnium nu.* 8. *C. de testam.* Vnde
18 propter naturam huius clausulę, neque collegium, neque Iurati contrarium potuerũt facere, vel declarare, *c. dilecto. de preb. vbi ita declarat Abbas nu.* 7. *tradunt Iason. in d.l. omnium nu.* 7. *& sequuntur, Dec. nu.* 3. *Felin.* 7. *in d.c. cum accessis.*

Deinde, quia declaratio Iuratorũ expresse se refert ad illud
19 albaranum nullum, & in illo expresse fundatur, ideoque ipso iure nulla est, quia quamuis sententia contra ius litigatoris lata, regulariter valeat, tamen sententia non valet, quando continet expressum errorẽ
20 iuris, *c.* 1. *vbi latè Felin. & alij de senten. & re iudic.* nedumque hoc procedit, quando sententia est contra ius commune, sed etiam si sit lata contra ius municipale. Nam si iudex dicit, Nos sequen
21 tes statuta, ita pronuntiamus, & statutum non valeat, vel hoc nõ dicat, sententia ipso iure non valet, *vt docuit Bald. in c. cum causa, de re iudic. quem sequitur Felin. in d.c.* 1. *num.* 2. maximèque hæc procedunt in præsenti, quia fuit error ex-

expressus in sententia, errorq; dicitur expressus, nedum quando iudex exprimit errorem in
22 ipsa sententia, sed etiã error expressus dicitur in eadem sentẽtia, quandocumque iudex pronuntiando expresse refert se ad aliquam causam falsam, & errorẽ, *vt constat ex Bar. Salyc. Fulg. Ias. & Dec. in l. 1. C. de errore calculi, Felin. in c. inter cæteras num. 2.* vbi latè confirmat, & cõmunem opinionem dicit, *in c. sicut nu. 25. de re iudic. Nata. cons. 524. nu. 18. Anton. Gabr. commun. opin. lib. 2. tit. de sentẽ. conclus. 10. nu. 6.* qui omnes cum communi ab eisdem relata cõstituunt differentiam, quando
23 iudex expresse retulit se ad acta, vel tacitè tantum, quoniam si tacitè, inquiunt fieri tantùm iniustitiam contra ius litigatoris, tamen si expresse, nullitatem euidentem esse affirmant.

Deinde Iuratorum declaratio notoriam, & infalibilem nullitatem continet, quia non fuit citatum collegium, *l. de vno quoq;*
24 *ff. de re iudi.* non fuit adhibita causæ cognitio, nec factus processus, *l. probatam, & ibi Bar. C. de sent.* neque fuit conformis libello, cùm pronuntiauerint super multis non petitis, contra textum *in l. vt fundus, ff. commu. diuid. in c. licèt Heli. de Symonia,* & declaratio fuit fundata in causa falsa, scilicet in albarano, quod nullum erat ex prædictis, neque in eo dicebatur fuisse admissum iuxta statuta collegij, & Regia priuilegia, neque asserebatur examen præcessisse, sed potius dicebatur ex charitate fuisse admissum.
25 Denique, quia iuxta statuta collegij, & dictum *forum nouum Tirasona*, ibi: *Examinados y admitidos,* duo copulatina requiruntur nempe quòd admittãtur, & examinentur, ac si rectè inspiciantur, tam collegialium albaranũ, quàm Iuratorum declaratio, nihil circa examen disponunt, sed solùm de admissione loquuntur igitur quamuis & albaranum, & declaratio valerent, nihilhominus merito iurisfirma postulatur, per quam inhibeatur, ne ante admissionem, & examen simul pharmaca conficiat, & in collegium ingrediatur, cũ examen nedum sit necessariũ iuxta statuta collegij, & ex dispositione forali, sed etiam ex iure cõmuni, *vt in l. magistros, C. de professor & medic. lib. 10. l. 1. ff. de decret. ab ord. fac. Rip. de pest. 3. par. ca. de remed. conseruat. nu. 49. glos. in pragm. Sanc. c. 1. §. item vt decreta. verb. approbatus, de collation.*

His non obstãtibus, quæ in se vera sunt, fuit denegata firma, attento quòd dictus Fumayor, fuit post primũ mandatũ exclusiuũ admiss⁹ per capitulũ pharmacopœarũ, & cũ hac admissione Iurati eũ admiserunt, certificati de illius habilitate, & sufficiẽtia, nã licèt superiora procedant de iure, tamen in Regno Iurati per priuilegium generale faciunt ordinationes, & statuta in omnibus his confratrijs, & collegijs ad bonum publicum, neque egent confirmatione Domini Regis, & licèt confratriæ sint prohibitæ de foro, & collegia huiusmodi, hoc procedit quando statuunt aliquid in diminutionẽ iurisdictionis Domini Regis, secus alias ad bonum finem maximè, cum authoritate Iuratorum, vt dixi.

DECI-

DECISIO CCCLVI.

Obtinuit Ioannes Diez de Fumayor iurisfirmam ob tentam in vim admissionis eiusdem, in Collegiũ pharmacoparũ, per magnam partem Collegialium, & sententiæ Iuratorum, latæ in vim albarani, admittentis eum in Collegam; quam petebat reuocari capitulũ pharmacoparum, & seu declarari, ea non obstante posse Collegium ad examen procedere iuxta statuta Collegij, & pro reuocatione, & declaratione dicebatur primò,

SVMMARIVM.

Aromatariorum ars vtilitati publicæ summè necessaria est, num. 1.

Periculum maius vbi inest, maior ibi cura adhiberi debet, num. 2.

Decretum collegiale ex albarano probatum, ad derogandum statuta Collegij, quamuis á serenissimis Regibus confirmata sint, sufficiens videtur, num. 3.

Sententia in rem iudicatam transacta, ius inter partes irreuocabile constituit, quia sententia pro veritate habetur, num. 4.

Statuta Collegij, nedum à Collegio facta, sed à serenissimis Regibus originaliter instituta, per Collegij contrariam admissionem robore suo non cadunt, numero 5.

Statuta à Capitulo, vel Collegio instituta, & à superiore confirmata, si talia ad vtilitatem priuatam statuentium facta sint, Collegium, seu capitulum reuocare valent, num. 6.

Statuta vtilitatem publicam includentia, & à superiore confirmata, inferior reuocare, & destruere prohibetur, num. 7.

Statuta à superiori confirmata, licèt inferior per viam reuocationis, seu derogationis euertere prohibeatur, per viam tamen renunciationis eis contrauenire non impeditur, num. 8.

Clau-

Decisio CCCLVI.

habetur, num. 37.

Citatio, propter transitum senten tiæ in rem iudicatam præsumitur, num. 38.

Sententia nulla ex defectu citationis videtur, quamuis Ma iordomi, & duo confratres præsentes extitissent, quia causa non per illos, sed per Procuratores, & Syndicum eorum agitanda erat, numero 39.

Capitulum non auditur allegando proximè dictam nullitatem, quia deseruit appellationem, num. 40.

Instantia nullitatis, deserta appellatione, seu iurisfirma electione, deserta etiam indicatur, num. 41.

Appellatione deserta, nullitatem, quæ ab appellatione diuersa est, desertam dici non debere quamplurimis DD. placuit, num. 42.

Nullitatis oppositio de iure communi nullum tempus præfixũ habebat, quo casu doctrina proximè allegata intelligi debet, secus verò erit, quando per statutum terminus præfixus inuenitur, numero 43.

Nullitas agendo, vel excipiendo allegari non potest, numero 44.

*Instantia electionis iurisfirmæ, & nullitatis eadem in Aragonia reputantur, nu.*45.

Sententia Iuratorum ciuitatis Cæsaraugustæ, de qua in præsenti, ob iurisfirmæ desertionem, in rem iudicatam transiuit, num. 46.

Forus Tirasonæ sub titulo de los Medicos, y Boticarios in cõtrariũ adductus declaratur, num. 47.

1 CVm Aromatariorum ars, sũmæ sit Reipublicæ vtilis, & vtilitati publicæ maximè necessaria, quia quoad medicinalia deseruiunt ad vitæ humanæ conseruationem, vt pluribus exornantes tradunt *Diuus Antoninus in* 3. *parte summæ. tit.* 8. *c.* 4. §. 6. *Cassan. in cathal. glo. mundi* 11.*par. consid.* 48. *Ripa de pest.* 3. *p. c. de remedijs præseruatiuis. nu.* 129. *iterum. c. de remedijs curatiuis. num.*
2 49. ideò pro bono publico, & communi omnium salute necessarium fuit super eorum examine, & sufficientia plura statuta, Regijs priuilegijs munita ferri, vt vbi maius erat periculum cautior adhiberetur prouisio, *cap. cum expediat. de electione in* 6. quæ effugiens Ioannes de Fumayor, in vim albarani ab

ab aliquibus aromatarijs subscripti, & sententiæ, seu declarationis à Iuratis latæ, iuris firmæ inhibitionem obtinuit, vt tanquam collegialis possit liberè absque alio examine aromatariorum artem publicè exercere, in eo autem fundamentum

3 constituit, quod collegiale decretum ex albarano probatum sufficiat ad derogandum pro hac vice statutis Collegij, quamuis à serenissimis Regibus confirmata sint, iuxta ea, quæ per textum ibi tradunt *Bar. Bal. Paul. Alex. & alij. in l. omnes. C. de testament. iunctis traditis à Bar. in l. omnes populi. num. 33. ff. de iustitia,*

4 *& iure.* & quia sententia à Iuratis lata, & in rem iudicatam transacta, faciat ius inter partes irretractabile, quia sententia pro veritate habetur, *Bartol. in l. Iulianus. num. 1. ff. de conditione indebiti*, facitque de non ente, ens, de falso, verum, & de albo, nigrum, secundum *Iasonem, ibi num. 2. quem refert Maranta in praxi. 6. p. c. de sententia. num. 129.*

His tamen non obstantibus

5 verius censeo, neque albaranū collegialium, neque Iuratorum sententiam Ioanni Diez de Fumayor quicquam prodesse. Præsupponēdum enim est statuta Collegij, nedum à Collegio facta, sed & à serenissimis Regibus originaliter constituta, & in priuilegijs Regijs inserta fuisse, quo sic stante, neque Collegij admissionem, neque Iuratorum sententiam, posse roboris firmitate subsistere, multis demonstratur.

6 Et primò, quia licèt statuta à capitulo, vel Collegio facta, & à superiore confirmata possit Collegium, seu Capitulum re-

7 uocare, quando ad vtilitatem priuatam statuētiom facta sunt, tamen inferior non potest reuocare statuta à superiori confirmata, quæ vtilitatem publicam respiciunt, & pro bono publico facta sint, vt originaliter sic distinguens, docuit *Abbas, in c. accedentibus. numero 2. & ibi Felin. nu. 4. Decius numero 3. & alij. de constitutionibus.* quorum sententia optimè confirmatur ex traditis ab *Innocen. in c. accedentibus. de priuileg. Cardinal. cons. 130. Angel. in l. omnium. C. de testament. Lappo. alleg. 86. & alijs.*

8 Cuius distinctionis elegans ratio est, quia quamuis statuta à superiori confirmata, non possit inferior per viam reuocationis, seu derogationis euertere, quia inferior non potest contra factum superioris venire, *Clem. ne Romani, de electione, in 6.* potest

9 tamen illis per viam renunciationis contrauenire, cùm enim propter eorum priuatam vtilitatem introducta sint, possunt iuri suo fauorique proprio renunciare, *l. si quis in conscribendo, C. de pactis.* quando verò statuta à superiori confirmantur propter publicā vtilitatē, & pro bono publico, tūc inferior illis con-

8 trauenire nequit, neq; per viā derogationis, ex defectu potestatis, vt supra, neque per viam renunciationis, quia licèt possint fauori proprio, non tamen possunt fauori publico, vel aliorum renuntiare, *c. si diligenti, de foro compet.*

10 Cùm ergo constet apertè, statuta Collegij à serenissimis Re-

 gibus

gibus confirmata, seu potius facta fuisse pro bono publico, & ad omnium vtilitatem, & salutem publicam: ergo inde infertur in necessarium consequens, neq; Collegium admittendo, neque Iuratos declarando, potuisse statuta hæc à serenissimis Regibus pro vtilitate publica introducta, neque verbis, neque factis euertere.

11 Secundò fortiùs probatur, quia Collegium non potuit sine authoritate Regis sui superioris hæc statuta facere, tam ex iure huius Regni, *ex foro vnico. titulo vt monopolia. fol. 119. & ex foro vnico, tit. de la prohibiciō de cofadrias. fol. 120.* quàm ex iure commu-
12 ni, quia illicita, & monopolia dicerentur, *vt tradit Azor. in summa, c. de monopolijs. num. 1. Bar. in l. sodales. num. 20. ff. de collegijs illicitis, quos sequitur Rebuff. ad constitutiones Regias, titulo de magistris artificiorum, articulo 4. glos. 2. numero 10.*

13 Quamuis autē regulariter inferiori liceat reuocare statuta sua à superiori confirmata, quādo potuit sine superioris authoritate statuta facere, tamē quando inferior non potuit statuta facere sine superioris authoritate, nō potest sine eiusdē superioris authoritate statuta sua à superiori confirmata tollere, quia
14 in destruendo statuta, debet interuenire solemnitas, & superioris authoritas, quæ interuenit in constituendo, vt voluit originaliter *Bar. in d. l. omnes populi, numero 33. ff. de iustitia, & iure quem sequuntur Decius numero 3. Felin. numero 5. in c. accedentibus, de constitutionibus. Alex. numero 3. Ias. 7. in l. omniū, C. de testamentis.* quorum opinio optimè confirmatur ex traditis à *Bal. in l. ex placi-*
15 *to C. de rerum permutatione. Imol. & alijs in l. ex facto. ff. de vulgar. Bal. in c. cum omnes, de constitutionibus, idem Bal. in c. decernimus. de iudicijs.* qui hoc admittunt, siue statuta pro vtilitate publica, siue priuata facta sint, cùm semper militet in inferiori idem potestatis defectus.

Cuius traditionis ea est vtilis & elegans ratio, quia quamuis
16 in destruendo non requiratur eadem solemnitas, quæ requiritur in construendo, si illa solemnitas vltra necessitatem adhibita sit ex abundanti cautella, vt quando inferior, qui liberè potuit statuta facere pro maiori firmitate confirmationem à superiori exposcit, tamen quando in conficiendo actum, aliquid de necessitate requiritur, tunc
17 etiam in reuocatione illud de necessitate adhiberi debet, vt notabiliter declarant *Bar. in l. heredes palam. §. si quis post. ff. de testamen. Decius, Mayner. Faber, Cagnol. Ferrar. Franc. Rebardus & alij* latè hanc distinctionem exornantes *in l. nihil tam naturale 33. ff. de regul. iur.*

Neque moueat animum, potuisse hæc statuta Iuratorum au-
18 thoritate fieri, *ex obseruantia secunda, de moderatione rerum venalium*, nam etiam si hoc verum esset quoad admissionē, & albaranum, nō procederet, cum propria collegialium authoritate emanauerint, sed neq; quoad Iuratos eorumue sententiā procedit, cum enim ipsi neque statuta fecerint, neque

con

confirmauerint, illa reuocare
nequeunt, fecit enim Colle-
gium, cuius authoritas non suf-
19 ficiebat, nisi superioris auctori-
tas superuenisset, cum ergo se-
renissimi Reges confirmaue-
rint statuta Collegij, alioquin
inualida, & nulla, ideò non di-
cuntur statuta Collegij, qui fe-
cit, sed Regis qui confirmauit,
vt docent *Bal. in l. ex placita. Cod.
de rerum permutatione. idem Baldus
in cap. decernimus de iudicijs. Abb.
num. 2. Decius. 3. Felin. 5. in cap. ac
cedentibus de constitutionibus.* ergo
sicut non potuit Collegium sine
superioris authoritate statu-
20 ta hæc facere, vel reuocare, ita
neque Iurati, secus declarando
potuerunt euertere statuta hæc
non ab ipsis, neque à Collegio,
sed à Regibus facta, & ordina-
ta.

Minus etiam mouere debet,
si obijciatur, ex hac reuocatio-
ne statutorum Ioannem de Fuy
maior reuerti ad pristinam li-
bertatem pharmacha conficien
di, posseque inferiorem statuta
sua à superiori confirmata re-
uocare, quando ex inde resul-
taret reuersio ad ius commune
21 antiquum, vt voluit *Bar. in dicta
l. omnes populi. num. 33. quem sequun
tur Ios. in dicta l. omnes. numero 7.
Dec. in d. cap. accedentibus, numero 3.
& quidam alij,* nam omissa nunc
disputatione, an vera sit prædi-
cta Bartoli limitatio, de cuius
veritate contrarium tenens pro
pter defectum potestatis, dubi-
tat *Dec. in d. c. accidentibus. numero
3. sequutus declarationem Roma. in
consilio 306. col. 3.* sat est, ad
euadendam limitationem *Barto.*
neque Medicus, neque Aroma-
22 tarios posse suā artē exercere,
nisi priusà superioribus, ad id po
testatem habentibus examina-
ti, & approbati sint, *ex tex. ex-
presso in l. 1. ff. de decretis ab ordin.
facien. in l. magistros C. de professo-
ribus, & Medicis lib. 10. vt tra-
dunt Ripa. de peste. 3. parte. c. de re-
medijs curatiuis. numero 45. glos. in
pragma. sanctio. in titulo de collationi
bus cap. 1. §. item vt decreto. verb.
approbatus*, quod & forus nouus
supponit in foro vnico, *titulo de
los Medicos, Voticarios anno 1592.*
ibi *examinados, y admitidos.* ergo
Ioannes Fuymaior, non solum
recursum ad libertatem iuris
communis prætendit, verùm si-
ne examine omnium vtilitatem
publicamque salutē oppugnās,
nititur rem, ne dum à statutis
Collegij prohibitam, verùm &
à iure communi, & foro explos-
sam.

23 Tertiò principaliter, quia in
priuilegijs Regijs adest clausula
annulatiua, irritumque decer
nitur, quicquid secus cōtigerit
attentari, ne dumque prohibi-
tio proponitur, sed & annula-
tio admissionis examine præter
misso inducitur, virtus autem
24 clausulæ annulatiuæ inter alias
omnes ea præcipua est, vt cen-
seatur inducere formam sub-
stantialem præcisè obseruan
dam, *Bal. Angel. & alij in l. 2.
ff. de liber. & posthum. cum adductis
à Iasone. in l. omnium. c. de testamen.
numero 8. Felin. & Decius, vbi in-
fra.*

Qua clausula annullatiua stā
25 te, expeditum est, & extra con-
trouersiā, inferiores præcise a-
stringi formam præstitutam ob
seruare, minimeq; posse statuta

sua, a superiore confirmata, reuocare, illisue contraire, etiam si aliàs haberent facultatem libere statuendi, *vt probat tex. in cap. dilecto, de praeben. vbi ita declarat Abb. num. 7. tradunt Ias. in l. omniū, num. 7. & in d. c. accedentibus, sequuntur Dec. num. 3. Felin. num. 7. & alij.*

Vnde necessarium fit consequens, neque admissionem Collegij, neque Iuratorum declarationem viribus subsistere, serenissimorū Regum clausula annullatiua resistente.

Quarto summè considerandum est, neque albaranum admissionem, neque Iuratorum declarationem, quicquam circa examen disponere, neque examen interdicere, solum enim

26 admissionem introducunt, in examine vero nullatenus dispēsant, cum tamen, nedum requiratur in collegialem admissio, nisi simul concurrat examinatio, vt constans est, probaturq; ex dicto foro Tirasonae, ibi, *Examinados y admitidos*, at inhibitio exercitium officij omnino impedire prohibet, dummodo soluatur quantitas pro ingressu, solui consueta, qua soluta, liberum, & absque impedimento officij exercitium permittit, ergo latiores habenas concedit inhibitio, quàm concedat admissio, & Iuratorum declaratio,

27 Vnde reuocationi merito locus est, maximè, cum examen nedum a statutis collegij, & ex dispositione fori requiratur, verùm ex iure communi necessarium sit, *l. magistros, C. de professoribus, & Medicis lib. 10. l. 1. ff. de decretis, ab ordin. facien. Ripa de peste. 3. par. c. de remedijs conseruatiuis num. 49. glo. in pragmatica sanctione in cap. 1. §. item vt decreto, verb. approbatus, de collationib.*

Quinto, quia Iuratorum declaratio notoriam & infalibilem nullitatem continet, quia non

28 fuit citatum Collegium, *l. de vno quoque. ff. de iuditijs*, non fuit adhibita causae cognitio, nec factus processus, *l. prolatam. & ibi Bar. C. de senten.* neque fuit conformis libello, cum pronunciauerint super multis non petitis, contra textum *in l. vt fundus. ff. comun. diuidun. & in c. licèt Helu. de simonia.* & fuit sententia, & Iuratorum declaratio fundata in causa falsa, scilicèt in albarano, quod nullum erat ex praedictis, neque in eo dicebatur fuisse ad

29 missum iuxta statuta collegij, & Regia priuilegia, neque asserebatur examē praecessisse, sed potius dicebatur ex charitate fuisse admissum, neque albaranum probationem aliquam faciebat, cum esset scriptura priuata, per tradita à *Molino, verbo scriptura priuata*, & licèt probaret, adhuc non valeret, cum in admissione capituli adesset aperta nullitas, iuxta supradicta: ergo, cum sententia, & declaratio Iuratorum expressè fundetur in

30 dicto albarano nullo, ad illudq; se expressè referat, ideò sententia ipso iure nulla est, quia quamuis sententia contra ius litigatoris lata plerumque valeat, tamen sententia continens expressum errorem iuris, ipso iure nulla est, *c. 1. vbi latè Felin. & alij de senten. & re iudica.* quod nedum procedit quando sententia est contra ius commune, sed

31 sed etiam si sit lata contra ius municipale, nam si Iudex dicit nos sequentes statuta, ita pronuntiamus, & statutum non valeat, vel hoc non dicat sententia, ipso iure non valet, docuit *Baldus in capite cum causa de re iudicata, quem sequitur Felin. in d, c. 1. num. 2.* maximè, quia quandocunque fuit error expressus in sententia, sententia dicitur
32 ipsoiure nulla, errorque dicitur expressus, nedum quando Iudex exprimit errorem in ipsa sententia, sed etiam error expressus dicitur in eadem sententia, quandocunque Iudex pronuntiando expressè refert se ad aliquam causam falsam, & erroneam, vt constat *ex Bar. Salic. Fulgo Iaso. & Decio, in l. 1. C. de errore*
33 *calculi, & ex Felin. in c. inter cæteras, num. 2.* vbi latè cõfirmat, & communem opinionem dicit, *& in c. sicut nu. 25. de re indicata. Natta, cons. 524. num. 18. Anto. Gabriel, commun. opinio, lib. 2. tit. de sententijs, concl. 10. num. 6.* qui omnes cum communi ab eisdem relata, constituunt differentiã, quando Iudex expressè retulit se ad acta,
34 vel tacitè tantum, quoniam si tacitè, inquiunt fieri tantum iniustitiam contra ius litigatoris, tamen si expressè, euidentem nullitatem esse affirmant.
35 Ex quibus euidentem nullitatem resultare constat, quæ obijci potest aduersus sententiam nullam, etiam si tempora ad appellãdum data lapsa sint, vt volunt relati *à Bartio de nullitatibus c. quoties & intra quod tempus. num. 1. cum sequentibus. Maranta in praxi 6. parte c. de senten. num. 153.* quare inhibitionem iurisfirmæ obtentam à Ioanne Diez de Fuymajor reuocationi subijcere videtur, vel statim declarandum esse, iurisfirma non obstante posse Collegium ad examen procedere iuxta statuta Regia, posseque etiam procedere non obstante iurisfirma, casu quo, admissio, & subsequuta Iuratorum declaratio ex prædictis, vel alijs nulla sit, &c.

Pro sustentanda veró iurisfirma, & denegandis reuocatione & declaratione faciebant sequẽtia, quia sententia lata per Iuratos Ciuitatis Cæsaraugustæ, nequit dici seu prætendi nulla propter defectũ citationis, ex quo
36 per tenorem illius cõstat, quod Maiordomi, & alij confratres nomine sui capituli comparuerunt coram dictis Iuratis, in & super recursu ad eos habito per Ioannem Diez de Fuymajor prætextu grauaminis eidem facti, *auiendole intimado, que cierre su botiga, y no vse la facultad de Apothecario, hasta que sea examinado y aprobado por el Colegio de los Apothecarios de dicha ciudad conforme a sus priuilegios, y ordinaciones,* & est verissimum, quòd ad citandam vniuersitatem sat est citare illos qui ipsam vniuersitatem regũt, vt post *Bar. in l. non potest. de reg. iur. tradit Mol. in repert. §. citatio vniuersitatis.* quodque præsens
37 habetur pro citato, quin illius citatio necessaria sit, aut requiratur, *l. in causæ 1. §. causa autem cognita. de minor. l. de vnoquoque. vbi Angel. Imol. & reliqui, de re iud. Specul. Butr. & alij multi,* quos vndecim rationibus comprobans refert, & sequitur *Ias. in l. 3. num. 1. & sequent. vbi additio de*

 in ijs

in ius voca. Mandel. Albens. consilio 485. *num.* 10. *& ibi add.* & quod ex consequenti non erat in proposito necessaria citatio capituli pharmacopolarum, cum Maiordomi, & alij duo confratres sui capituli nomine, corã dictis Iuratis comparuerunt, & illis præsentibus, & ad plenum auditis, dicta sententia prolata extiterit.

38 Et quamuis supradicti Maiordomi, & duo confratres non fuissent præsentes, & auditi, essetque necessaria illorum citatio, adhuc tamen illa præsumeretur propter transitum sententiæ Iuratorum in rem iudicatã, *vt post Butr. Imol. & Roma. contra Panor. tenet Felin. in c. tenor. num.* 2. *de re iud.*

39 Neque refragatur, si (citra veritatis præiuditiũ) dicatur, quod causa erat agitanda, non per ipsos Maiordomos, & duos confratres, sed per Syndicum, & Procuratorem illorum, *vt post Molin. in d. §. citatio vniuersitatis. tradit ibidem Portoles num.* 2. ac deníque, quòd dicta sententia fuit & est nulla ex defectu citationis, & quod capitulo dictorum Pharmacopolarum non est præclusa via dicẽdi, vel excipiendi de dicta nullitate, modis, & formis in declaratione iurisfirmæ contentis, & supplicatis.

Quoniam vt ex tenore processus apparet, de dicta sententia facta fuit electio iurisfirmæ,
40 ipsaque electio deserta, & prætex. desertionis declaratũ, præfatam sententiam transiuisse in rem iudicatam, & ita dicto capitulo nõ potest dari locus allegandi prætensam nullitatem, cùm deserta appellatione, seu iurisfirmæ electione, deserta quoque sit instantia nullitatis,
41 *vt sentiunt Innocen. Bal. & Salic. quos allegat Couar. in pract. c.* 24. *in fine vers. verum vbi nullitas. Cuman. in l. si expressim, de appellation. Guid. Pap. cons.* 38. *num.* 9. *& in tract. de appellat. quæst.* 82. *per totam. & Vant. quos refert Lancel. in tract. de attent. part.* 2. *c.* 11. *num.* 69. *& Io. de amicis. plenè cons.* 6. *num.* 29. *vbi nu.* 35. communem esse præsuponit, *vt auctor est Viu. relatus in Syntag. commun. opin. tom.* 4. *loco.* 11. *tit.* 13. *cap.* 20, *fol.* 82.

Et licèt aliquibus visum fuerit desertam appellationem, nõ
42 dici desertam nullitatem, quæ est ab appellatione diuersa, nec censeri finitam instantiam ad prosequendam nullitatem, vt probat *Bar. in l. si expressim. num.* 10. *& sequent. de appellatio. Couar. vbi supra. Nata Minsinger. & alij adducti per Lancel. vbi supra num* 10. *Menoch. cons.* 495. *n.* 21. *& alij allegati per Portol. ad Mol. in §. nullitas. n.* 9. cum diuersa sint appellationis, & nullitatis remedia, *vt post Panor. Angel. Franch. & Zucar. tradit Rim. Iun. cons.* 494. *num.* 40. *&* 116. *num.* 11.

43 Hæc tamen opinio intelligenda est de iure communi, quo nõ præfigitur tempus ad dicẽdum de nullitate, minime verò procedit, quando per statutum esset præfixum tempus instantiæ nullitatis, & appellationis, quo casu deserta appellatione, nullitas postmodum allegari nequit, vt punctim concludit *Soc,*
44 *cons.* 121. *num.* 2, *& vers. sed interim vol.* 3. *& cons.* 10. *num.* 12. *circa finem. vol.* 4. *& Lancel. vbi supra.*

supra num.71. post princ. nec amodo dici de nullitate poteſt, vel allegari agendo, vel etiam excipiendi, vt in proprijs terminis cenſet videndus *Pau. Caſtren. conſ.* 288. *num. 2. parte 1. Prac. Papi. in forma exec. ſent. diff. in verſ. ſapiens, & egregius num.* 11. etiam ſi allegetur defectus citationis, *vt ex Alex. conſ.* 105. *num.* 7. *& ſequent. lib.* 5. *& pleniſsimè conſ.* 225. *lib.* 6. *& alijs tenet Calcan. conſ.* 16. *& Curt. Iun. conſ.* 200. *num.* 35. *verſ. confirmatur præmiſſa. p.* 3. & nullitas euidens, ſiue notoria proponatur, vt per plura confirmat *Alex. vbi ſupra. quem ſeq. Mandel. Albenſ. conſ.* 191. *num.* 21. *& ex communi* 278. *numero* 9. *& Villalob. de quo in Syntag. commun. opin. d. c.* 20. *fol.* 88. *in princ.*

45 Quare cum in Aragonia eadem ſit inſtantia electionis iurisfirmæ nullitatis, & qui electionem firmæ facit intra ſexaginta dies, numerandos à die ſequenti, in quo prædictam electionem fecerit, coactus ſit deducere omnes nullitates, ob quas prætendet, ſententiam, vel prouiſionem eſſe nullã, vel minus rectè conceſſam, & omnes reliquias iniuſtitias, quas prætendet contra ipſum commiſſas fuiſſe, & ſi non dederit firmãs intra prædictum tempus firmam, nec probando, vel publicando aliquam rem, dicta cauſa pro renunciata & concluſa habeatur, & intra octo dies repellatur firma, *vt diſponit forus querientes, de firmis iuris Calataiubij, fol.* 138. & iuxta huius fori diſpoſitionem, non ex alio capite, ſiue fundamento

46 declaratũ idem fuit in hac Curia in proceſſu Iurator. de Vaguena ſuper electione iurisfirmæ, conſequens, & indubitatum erit, quod prædicta ſententia Iuratorum Cæſaraugustæ ob derſertionẽ iurisfirmæ tranſiuit in rem iudicatam, quin detur locus allegandi, ſeu etiam excipiendi de prætenſa nullitate defectus citationis, multoque minus modis, & formis in declaratione ſupplicatis.

47 Neque refragatur, quod *ex foro Titaſſ ſub tit. de los Medicos, y Boticarios*, dicitur, *que los Boticarios que huuieren de vſar de ſus officios en la ciudad de Çaragoça no lo puedan hazer ſin examen y admiſsion del Collegio de los Medicos*; & quod ita præfatus Ioannes Diez de Fumayor non poterit vti officio pharmacopolæ, cum non fuerit examinatus, & admiſſus per dictum Collegium, propterea, quod dictus forus loquitur, *de los que de aqui adelante vinieren*, & reſultat ex proceſſu, quod dictus Ioannes Diez de Fumayor in anno milleſimo quingenteſimo octuageſimo ſecũdo, fuit etiam capitulariter admiſſus, & propter magnam illius ſufficientiã, & concurſum qualitatũ à priuilegijs requiſitarum ſine alicuius contradictione approbatus, & tandem, quia etiam ſi de iſtis omnibus minimè conſtaſſet, adhuc tamen præcluſa eſſet omnino via ad dicendum, ſeu excipiendum de huiuſmodi aſſerto grauamine, per ea quæ ex Socino. & alijs plenius dicta fuerũt, vt ex his notoriè deducatur nõ eſſe locum declarationi ſupplicatæ, neque illam de foro procedere, & ſic non fuit reuocata, nec declarata, ſed confirmata

in

Decisio CCCLVII.

Curia Iust. Aragonum, anno 1595. in processu Ioannis de Fumayor super iurisfirma.

DECISIO CCCLVII.

An teneatur faciens electionem iurisfirmæ in publicatione facere fidem de præsentatione literarum testimonialium, facta coram Iudice à quo, vel an sufficiat eas præsentasse Iudici à quo, intra viginti dies, fuit declaratum, quòd hoc sufficiat, & reintegratus ad tempus 60. dierum ad probãdum & publicandum in dicto processu Mayordomorũ de los Parcheros, super iurisfirma, anno 1595.

SVMMARIVM.

Tempus, quod assignat forus querientes de firmis iuris ad probandum, & publicandum, incipiunt currere à die factæ electionis iurisfirmæ, num. 1.

Tempus, quod assignat forus querientes, ad repræsentandum se cum copia processus, incipit currere à die electionis iurisfirmæ, num. 2.

Viginti dies assignati, qui dant initium sexaginta diebus assignatis à foro querientes ad probandum, & publicandum, & viginti ad se repræsentandum cum copia processus, sunt idẽ numero dies, num. 3.

Redintegratum tempus, quo pars impedita fuit facto Notarij ad extrahendas literas testimoniales, seruit ad viginti dies repræsentationis, & ad viginti dies, qui sunt pars, & portio 60. dierum assignatorum ad probandum, & publicandum, num. 3.

Eadem res diuerso iure censeri non debet, num. 4.

Redintegratio concessa ad supplicationem partis, intelligi debet omni meliori modo, quo magis illis proficere potest, num. 5.

Redintegratio temporis censetur facta ad omnes effectus, qui parti vtiles esse possunt, numero 6.

Redintegratio facta generaliter, & nõ limitata ad omnẽ effectum seruire debet, n. 7.

Probi-

Prohibitio Realis omnes comprehendit, & afficit, numero 7.

Redintegratio generaliter est intelligenda, quando Iudex vtitur verbis geminatis, & vniuersalibus, num. 8.

Procurator firmantis tenetur in ipsa publicata fidem facere de literis testimonialibus, & de illarum præsentatione facta coram Iudice à quo, numero 9.

Causa probabilis sufficit, vt alicui nõ currat tẽpus ad publicandum, & publicationem saluandam, num. 10.

Interpretatio debet fieri in dubio, quæ rem in tuto constituit, num. 11.

Et in dubio pronuntiandum, appellationem non esse desertam, num. 12.

Nequaquã prætendi potest pro parte officij, quod vulgariter dicitur, *de los belluteros*, quod Procurator officij *de los parcheros.* non publicauit intra tempus fori grauamina per eos deducta, & quod ob hanc causam debet repelli firma, idque ex rationibus, & fundamentis sequentibus.

1 Primó, quia sexaginta dies, quos forus *querientes. de firmis iuris* assignauit ad probandum, & publicandum currunt, seu currere incipiunt à die factæ electionis iurisfirmæ, & 20. dies quos forus *querientes deuidamente* assignauit ad repræsentandum

2 se cum copia processus, aut cũ instrumento sententiæ, ac electionis iurisfirmæ, & obtinendũ literas testimoniales computantur, etiã incipiunt currere à die electionis iurisfirmæ, & per consequens 20. dies, qui dant initiũ 60. diebus, & 20. dies, qui assignati fuerunt ad repræsentandum, sunt idem numero dies, &

3 vnum, & idem tempus, & redintegrato tempore, quo facto Notarij impeditus fuit Procurator Parcherorum, ad extrahendas literas testimoniales, dicta temporis redintegratio seruit tum ad viginti dies repræsentationis, tum etiam ad viginti dies, qui pars, & portio sunt sexagin-

4 ta dierum, ex quo vnum, & idẽ tempus est, & vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri, *l. eum qui edit, de vsucapionibus.*

5 Secundò, redintegratio prædicta fuit facta supplicantibus Procuratoribus Parcherorum, sicque intelligi debet eo meliori modo, quo magis illis proficere poterat, ita quod tempus illis maneat redintegratum ad omnes effectus, qui Parcherijs ipsis maxime vtiles esse possunt iuxta regulam, *l. si quis intentione de iuditijs, & l. 3. de milit. testi.*

6 Tertiò, redintegratio nõ fuit limi-

limitata, sed generalis, & in rem concepta, ex quo tẽpus fuit redintegratum, sicque redintegra-
7 tio seruire debet, & seruit ad omnes effectus, qui ex redintegratione prædicta suboriri possunt, vt dicunt Doctores in terminis prohibitionis, & alienationis, quod quando prohibitio est realis, omnes comprehendit, *Baldus in l. precibus. num. 45. C. de impub. Bartolus in l. peto. in §. fratre de leg. 2. & latè Franciscus Beccius consilio 24. nu. 24.*

8 Quartò, Iudex redintegrauit totum tempus, quo facto Notarij Procurator fuit impeditus, vtiturque Iudex duobus terminis totalitatem denotantibus, scilicèt verbo, *redintegrare*, quod de per se sufficit, & verbo *totum*, sicque redintegratio generaliter intelligenda est, vt totaliter tempus redintegratũ maneat, iuxta materiam textus *in l. Balista ad Trebelianum.*

9 Quintò, Procurator parcheriorum fatetur, quod in ipsa publicata tenebatur fidem facere de literis testimonialibus, & de illarum præsentatione, facta coram Iudice à quo, si de illis fides fieri poterat in ipsa publicatione, sed quia non potuit impeditus facto Notarij, ob causam noluit ipse publicare, absque eo, quod prius penes se haberet documẽta necessaria, & quia illa non præstitit Notarius, protestatus fuit, & quando illa tradita fuerunt, petit sibi tempus redintegrari, prout illi fuit redintegratum, & cũ dicta redintegratione merito se reputauit tutum, & securum ob rationes supradictas, quæ licèt omnes minime sufficerent, negari non potest, quod Procurator parcheriorum habuerit
10 causam probabilem, vt redintegratio fieret, quam ei Iudex fecit, vt rem in tuto cõstitueret, quæ probabilis causa sufficit, vt ipsi tẽpus non cucurrerit ad publicandum, & publicationem saluandam, siquidem ipse publicauit duráte tempore redintegrato, vt declarant, & confirmant *Baldus in l. contra maiores. C. de in integrum restitutione. Felinus in c. licèt causam. num. 18. de probationibus, & in c. ex ratione. num. 5. extra de appellationibus. Hyppolitus singulari 152. & Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. glos. 10. numero 41.*

11 Sextò, quando versaremur in dubio circa intelligentiam prædictæ redintegrationis, fieri deberet, essetque adhibenda interpretatio, quæ rem in tuto constituerit, & vt actus potius valeat, quàm pereat, *vt in l. quoties de rebus dubijs, & de verborum obligatio. & de regulis iuris*, succederetque tunc doctrina *Castrensis in l. 1. ff. si quis cautionibus*, vbi per illũ textũ decernitur, quod fieri debet interpretatio, quæ neutri parti sit onerosa, & per consequens, quod in casu quo rationes adsint, tam pro, quàm contra, an scilicèt sit deserta appellatio, vel non sit deserta, in dubio declarandum est non esse desertam, quando vtrique parti consulitur, cum neutrius ius læditur, sed si declare-
12 tur esse desertam, ius appellationis esset extinctum, vt ibi declarat *Castrensis*, & similiter deberet ea fieri interpretatio, taliter quod

quod aliquis non maneat deceptus authoritate Iudicis, *textus in l. 1. de his qui veniam ætatis impetrauerunt.*

DECISIO CCCLVIII.

Formæ omissio inducit nullitatem, & si in electione firmæ in causa summaria iuxta forum sin, de appellation. non fiat relatio intra viginti dies per cursorem, vel virgariũ, quatenus cartellum representationis intimauit Iudici à quo, causa erit deserta, in processu Petri Lucas Alexandræ super iurisfirma graua. die 9. Maij 1601.

SVMMARIVM.

Factum, vel hypothesis huius decisionis figuratur, numero 1. & 2.

Electio iurisfirmæ deserta censetur, si intra viginti dies, cum literis narratiuis, & testimonialibus, vel memoriali representationis huius consistorij coram Iudice à quo, pars se non representet, num. 3.

Lex, vel statutum disponendo procedens, & si contra factum fuerit, vel illud quod præcipit obseruatum non fuerit, actum annullari iubens, formam inducit, num. 4.

Peccatum in forma, etiã postea ratificatione interueniente emendari nequit, num. 5.

Forma à foris statuta, si seruata non fuerit, electio iurisfirmæ ex dispositione dictorum fororum deserta dici debet, num. 6.

1 IOannes de Quinto conuenit Petrũ Lucam de Alexandre super quantitate septem librarum in petitione contentam coram Iuratis Cæsaraugustæ, & dictus Lucas condemnatus, fecit electionem iurisfirmæ grauaminum factorum, & eo representato cum processu originali Iudicis à quo, dixit eius Procurator, quod præsentabat cartelum representationis virgarijs Curiæ, vt illum intimarent dictis Iuratis, de quo cartello, nec de intimatione, nec

2 nec illius reportatione nõ constitit in processu, & non facta dicta reali intimatione, nec illius reportatione, saltim non constito de eis, dictus Lucas de Alexandre dedit cedulam grauaminis, probauit, & publicauit renunciando causæ, quantum ad eius interesse, fuit resolutum, cartam, fore desertam in dicto processu, & sic pronunciatum electionem iurisfirmæ pro
3 parte dicti Petri Lucas Alexandre factam, desertam esse, cùm intra viginti dies non se representauerit cum literis narratiuis, & testimonialibus, vel memoriali repręsentationis huius consistorij coram Iudice à quo, quod probare vidêtur expresse duo fori, scilicèt *forus quenientes deuidamēte, tit. de firmis iuris, & forus finalis, tit. de appellat.* quia dicti fori formā statuūt procedēdi in eo, qui eligit viam iurisfirmæ factorum, vt ex corū, seriē constat, qui fori formam inducunt, quia vbi lex vel statutum
4 processit disponendo, & si contra factum fuerit, vel illud non obseruatum, annullādo actum, formam inducit, *l. si vnus vbi notant omnes. C. de testam. Bart. in l. de his. ff. de transactio. Ias. in l. 1. num. 7. ff. de libe. & posthumis. Dec. cons. 528. num. 11. Socin. Iun. cons. 71. num. 23. lib. 1.* vnde cum forma fuerit inducta in modo procedendi, seruari debet, aliàs actus viciatur, *l. cum his. §. si Pretor. ff.*
5 *de transactio. l. non dubium. C. de legibus. tradit Bard. in foro vnico, tit. corā quibus Dominus Rex*, quod adeò verum est, vt peccatum in forma nõ possit postea emendari, etiam ratihabitione interueniente, ex doctrina *Glo. in l. licèt glo. fin. vers. sed contra puto. ff. de Iudicijs glo. in vers. item nota hic argumentum. C. de iure fisc. lib. 10. Ruin. cons. 132. numero 8. lib. 1. & cons. 69. num. 13. & cons. 70. num. 5. lib. 3. Eal. in l. 1. n. 20. C. si a non compe. Iud. Guido Papæ decis. 286. num. 2. Maran. de ordine iuditio. 4. p. dist. 16. nu. 8. Siluan cons. 71. num. 15. Paul. Cast. in l. 1. num. 7. C. qui pro sua iurisdictio. Manti. Apostemate. 76.* &
6 potest induci *tex. in l. obseruare, §. fi. iuncta doctrina Bart. ibi num. fin. ff. de officio Proconsu.* vbi consonum videtur dicere in nostro casu, quòd cum forma statuta à dictis foris seruata non fuerit electionem iurisfirmæ esse desertam ex dispositione dictorum fororum, & maximè, cùm nec hodie in processu dictum cartellum adsit, nec constat Iudicibus à quo, fuisse intimatū.

DECISIO CCCLIX.

Quando stetur dicto notarij in Regno contra processum, & an depositio notarij valeat contra processum, si dicatur, non fuisse examinatos per notarium principalem, nec Regentes notarios, tamē ipso se subscribente, & fuit resolutum, & data firma in cōtrarium: vide in processu Iuratorum de Luna, super iurisfirma, circa annum 1597.

SVMMARIVM.

Testes non fuisse examinatos per notarium principalē, non inducit nullitatem, numer. 1.

Vniuersitas non tenetur soluere ea, ad quæ tenentur homines cōditionis sui concilij, nu. 2.

Firma prouisa sine testibus licèt sit iniusta, nō tamen est nulla num. 3.

Sentētia lata sine probatione, valida est, licèt sit iniusta, numer. 4.

Notarij dictum nihil facit in præiuditium tertij, nu. 5.

Notarij dicto non statur, sed solum processui, nu. 6.

Subscriptio operatur, ac si tota scriptura manu subscribentis fuisset scripta, nu. 7.

Testi subscripto instrumento nō creditur, si dixerit esse falsum, num. 8.

Subscriptioni magis statur, quā dicto subscribentis, numer. 9.

Obseruantia, etenim si notarius de probatio. faci. cum charta, declaratur, num. 10.

Adueratio processus quando interueniunt testes, debet fieri cum notario, & testibus, numer. 11.

Falsitatis species proponens, si aduerатur instrumentum, amittit causā, nu. 12.

Adueratio fit concurrētibus notario, & testibus, nec sufficit vnus, nec duo, sed omnes requiruntur, num. 13.

Redarguere instrumentum de falso, facilior modus est probandi falsitatem, num. 14.

Aduerátio fieri potest cum vno testium, si alter, & notarius sint mortui, num. 15.

Fidantia iuris non habet locum in debito manifesto, nisi pendente aduerátione, numer. 16.

Instramētum, quod redarguitur de falso, manet falsum, dum non aduer atur, num. 17.

Processus actitatus à notario, sine testibus aduer atur cum solo notario, num. 18.

Instrumentum aduer atum per maiorem partem, si vnus cōtradicit, non est aduer atum, num. 19.

Nullitas admisit probationem hinc inde, num. 20.

1 NVllitas firmæ
obtentæ, & bis
confirmatæ,
quæ prætendi
tur, videtur
res noua, &
nullius funda
menti, maximè quia prætēdere
nullitatē, exeo solum, quod te-
stes examinati ad eius prouisio-
nem, nō fuerunt examinati per
notarium principalem, vel suos
Regentes, nec de mandato illo-
rum, & quod ex hoc nullitas in-
ducatur, & quod hoc probari
possit in præiuditiū villæ de Lu-
na, quæ obtinuit firmam cum re
latione tantū notarij est falsum
in terminis iuris, & fori.

Quia hæc firma ad eius pro-
2 uisionem nō indigebat testibus,
quia fundamentum illius consi-
stit in iure, & foro, quia nulla da
tur ratio per quā prætendi pos-
sit, vniuersitatem teneri ad sol-
uendum ea, quæ homines con-
ditionis, licèt sint illius conci-
lij, debent, si debitum non sit
conciliare, & cū nō requireren-
tur testes ad illius prouissionem
licèt constaret, eos fuisse exami-
natos nulli, nō poterat annullari,
*vt per glos. in §. multis, instituta de li-
bertinis, text. in l. vnica in principio,
C. de rei vxoriæ actione*, vbi quod
quando non requiritur solemni
tas, si illa interuenerit nulliter,
non viciat.

Item quando ad prouisio-
3 nem iustam istiùs firmæ requi-
rerentur testes, & absque eo-
rum examine prouissa fuisset,
adhuc talis prouisio licèt esset
iniusta, nō tamē esset nulla, que-
madmodum sententia diffiniti-
ua sine probatione est valida,
quamuis iniusta, quia talis sen-
4 tentia, vel prouisio non est con
tra ius constitutionis, sed con-
tra ius litigatoris, *vt resoluit Ban-
tius de nullitatibus ex defectu proces-
sus, num. 37. 38.*

Idem procedit de foro, quia
in hoc nihil est immutatum, ex
quibus facilè intelligitur, quam
leue, & fragile est fundamen-
tum huius ædificij.

Rursus prætendere, quod po
5 test hoc probari sola depositio-
ne notarij in præiuditiū tertij,
est contra ius, & forū, quia quā-
uis contra notarium, & in eius
præiuditium sufficiat, non tamē
in præiuditium tertij, nam in te
stamento don Albari de Mendo
za, cum esset manifestatum in-
posse notarij, qui cum testifica-
uit, & manifestationi responde
ret, non testificasse illud testamē
tum, & cum postea illud extra-
xisset in publica forma, fuit ac-
cusatus, & condemnatus prop-
ter mendatiū pœna arbitraria,
cum

cum autem postea disputaretur de validitate illius testamenti, & prætenderetur annullari, in hac curia fuit declaratum testamentum esse validum, cuius virtute don Bernardinus de Mendoza litigauit, & prætendebat Locum de Albeta, contra domnũ Ioannem de Torrellas, quæ resolutio fundatur in hoc, quod dictum notarij, quamuis asserat se non testificasse, non præiudicat tertio, cui per eandem scripturam, fuit ius adquisitum, ex notabili doctrina, *Bartul. in l si quis in graui. §. si quis moriens, ff. ad Syllamanum Couar. lib. 2. variar. c. 13. num. 7. in fin. Boer. decis. 255. nu. 13.* & plores alios quos
6 allegat *Ant. Gabr. in suis communibus lib. 7. concl. 32.* & hoc est quod dicit *obser. fin. de re iudicata*, quod non statur dicto notario, sed tãtum processui, & cum in processu reperiantur testes examinati, nihil refert dicere notarium se illos non examinasse, *obser. vni. de*
7 *pudianda hereditate*, maximè cũ reperiantur manu eiusdẽ notarij subscripsi, quę subscriptio operatur, idẽ ac si sua propria manu tota depositio fuisset scripta, *iuxta not. in l. si stipulatus fuero, in §. Grisogonus, ff. de verb. oblig.* quod adeo
8 verum est quod in Regia Audientia fuit pronuntiatum in processu Augustini de Santafide, quod testis subscritus productus ad aduerandum testamentum redargutum de falso, si dixerit fuisse falsum, non est standum eius dicto, quia cum reperiatur subscriptus in dicto testamento, non potest contrarium deponere, ita quod in illo
9 casu subscriptioni magis creditur, quam eius dicto contra instrumentum, & sic in casu præsenti notarium asserere, non examinasse testes quorum depositionibus se subscripsit, non est ferendum, quia quamuis ipse non scripsisset eorum testium examen, illud tamen probatum & ratificatum est ab ipso, & si admitteretur dictum notarij esset remangare mundum, & processus, & actiones mortuas, licèt iam sopitas suscitare, nec hisce temporibus esset impossibile. inuenire notarium, qui lucri turpis spe cõtra suam subscriptionem deponeret ad suscitandas antiquas, & finitas lites, quod est valdè notãdum, & animaduertendum ex simili prætensione dissimulata sequi posse effectus aduersus publicum, & commune bonum.

10 Neque obstat *obser. item si notarius de proba. faci. cum charta*, in illis verbis, *sed statur dicto notarij*, quia illa verba non sunt intelligenda, quando notarius est accusatus de falso, *vt per Mol. in verb. notar. vers. not. fol. 235 col. 3.* sed verbũ illud, *accusatus*, obseruantiæ, est intelligendũ quãdo notarius inculpatur, seu reprehenditur per aliquã ex partibus coram iudice, inculpando notarium, quod aliqua omisserit in processu, quia ridiculum esset, quod notario accusato de falso crederetur, si diceret se non cõmisisse talẽ falsitatẽ. ¶ Rursus di-
11 cta *obser. item, si notarius* est intelligenda in processu, vbi non interueniunt testes, quia si interuenirent ad aduerationem etiã requirerẽtur notarius, & testes, vel quilibet; qui eorum esset vi-

uus, si alij mortui essent, vt in dicto processu Augustini de Sanctande, erant mortui notarius, & vnus ex testibus instrumenti, & solùm viuebat alter eorum, qui fuit productus ad aduerationem, quia redarguendo processum, aduerandus est cum notario solo, cũ nemo alius interueniat, & ad veram intelligentiam huius materiæ præsupponendũ est, quòd in causis ciuilibus falsitas instrumenti potest probari dupliciter, & rursus est præsupponendum, quod ille qui redarguit instrumentum, exprimendo species falsitatis potest amittere causam, si ille qui producit
12 instrumentum illud aduerat, *vt in foro por quanto, de fid. instrument.* & ille qui tale periculum effugere vult, potest sibi assumere onus probãdi falsitatem, & tunc probauit eam cum instrumẽto publico, aut cum notario, & testibus instrumẽti, ita vt non sufficiant eo casu vnus, aut duo, sed omnes concurrere debent, *vt probatur in obser. nota, quod si aliqua exceptio. de fide instrumentor.* & ratio est, quia sicut adesse instrumenti requiruntur notarius, &
13 testes, similiter ad illud impugnandum, eadem requiruntur, quia notarius, & testes instrumenti, habentur pro instrumento, *vt in obseruant. quidam confessus de prol.a. facien. cum charta*, & hęc fuit ratio decisionis illius controuersiæ testamenti don Albari de Mendoça, nam noluerunt proponere species falsitatis, vt euitaretur periculum prædictum, & acceperunt in se onus probandi falsitatem, & cum eam non probarent cum notario, & testibus instrumenti, fuit habita pro non probata, & testamentum remansit validum, & quod *obseruan. not. quod si aliqua exceptio* locum habeat in exceptione falsitatis probatur in *obseruan. nota, duas peremptorias exceptiones cõtra chartam solutionis, & falsam esse de probationibus faciendis, cum charta.*

Verum quia hic modus probandi falsitatem est difficilis, quia multoties non reperiuntur notarius, & testes viui, & dato quod reperirentur, esset periculosum, notarium asserere con
14 tra suum instrumentum datur alius modus probandi facilior, quãuis periculosus, veluti redarguẽdo instrumẽtũ de falso, quia eo solo, quod illud redarguat medio iuramento, *iuxta for. por quanto, de fide instrumentum*, remanet probata falsitas instrumenti, & pars quæ illud producit, remanet obligata ad probãdam veritatem eius, quod fieri debet cum notario, & testibus instrumenti, cum ad hoc vt sit instrumentũ, requirũtur ipsi, verùm in hoc fauetur ille, qui produxit instrumentum redargutum de falso, quòd possit aduerari, cùm super viuentibus ex Notario, & testibus instrumenti, licèt vnus tantummodo superuiuat, vt probatur *in foro 1. & 2. de fide instrumentorum*, & hæc conclusio probatur etiam *in obser. de foro, & vsu regni de fideiussoribus*, quæ dicit, quod quauis in debito manifesto, vt pote
15 cum charta, non habet locum si dantia iuris, tamen si charta illa de falso arguatur, quia inf. a annum & diem aduerari debet secun-

secundum forum, iudex dabit pig-
nora capta ad cableuandum
16 durante aduceratione, qua facta
cessabit cableta, &c. vbi con-
stat quòd pendente tempore
aduerationis instrumenti re-
dargui de falso, non inducit
tale instrumentum casum ma-
nifestum, ratio est, quia amis-
sit fidem, & non probat, &
remanet falsum interim, quod
non aduceratur, tamen si adue-
retur, recuperat fidem, effica-
tiam, & valorem antiquum,
17 & inducit casum manifestum,
& ex consequenti cessat fidan-
cia iuris.

Hinc infertur declaratio di-
ctæ *obser. item not.* quæ loquitur
quando processus actitatus per
18 notarium sine testibus redar-
guitur de falso propositis spe-
ciebus falsitatis, quia cum ipse
solus notarius sufficiat ad eius
confectionem, ille solus sufficit
ad adueracionem, si aduerauc-
rit, *iuxta obseruan. 1. de fideiussor.*
cum solemnitate ab ea obser-
uantia requisita, vnde merito
dicit dicta obseruantia, quod
statur dicto notarij, debet ta-
men intelligi de aduceratione,
vt insinuat in fine.

Ex his resultat intellectus
ad *obser. item si tres testes, de pro-*
19 *bationibus faciendis cum char-*
ta, quæ dicit, quod si per maio-
rem partem adueretur instru-
mentum, & vnus contradicat
directè, non erit aduceratum, &
ad obseruant. item iuxta eod. tit. quæ
dicit, quod si alter ex testibus
dixerit, se non recordari, non
est aduceratum instrumentum.
Ratio est, quia cum instrumen-
tum per solam redargutionem
remansit falsum, & is, qui eum
producit tenetur illud aduera-
re, & eius veritatem probare,
non erit probata, si vnus testis
dicat, se non recordari, sed re-
quiritur, quod deponat de ve-
ritate instrumenti.

20 Respectu nullitatis, vltra
supradicta, est aduertendum,
quòd debet fieri processus sal-
tim informatio rerum etiam no
nouiter productarum, & sic
quando procederet, teneretur
probare, quod prætendit, & da-
re locum alteri parti mi-
nistrandi contrariam probatio
nem, quia nullitas principa-
liter deducta, vt in casu præsen
ti, non est iudicanda ex eisdem
actitatis, sed ex nouiter pro-
ductis, si oportet, vt fuit declara
tum in processu Ægidij Ga-
senda euocationis.

(.?.)

DECISIO CCCLX.

Petrus Nauarro de Azpilcueta, & Catharina Sanchez coniuges fuerunt domini & possessores bonorum in iurisfirma confrontatorum, Petrus instituit in suo testamento hæredem Catharinam, & sic eo mortuo fuit ipsa effecta domina dictorum bonorum, his sic existentibus, dedit Catharina Iacobo Nauarro in capitulis matrimonialibus contractis cum Hieronyma Ruyz bona sua post mortem suam, decessit Iacobus superstite Catharina Sanchez, & abinde cum facultate, & mãdato Catharinæ Sanchez administrauit bona supradicta Hieronyma Ruyz, petebatur iurisfirma per dictam Catharinam Sanchez, ne sua bona executarentur in vim obligationum Iacobi Nauarro ab Azpilcueta, de hoc ergo contendebatur, an dari deberet firma, & fuit denegata cũ motiuo, quod in Aragonia nõ datur donatio causa mortis, & quod statim fuit irreuocabilis, de quo miratus fuit propter rationes sequentes.

SUMMARIUM.

Factum proponitur, numer. 1.

Dare, & promittere in Aragonia diuersa sunt, nu. 2.

Copulata verba quæ diuersos contractus denotant, inspici debet cui ipsarũ correspondet effectus, vt declarentur, n. 3.

Donans post mortem, nil transfert de præsenti, & quamuis interim possideat donatarius, non facit fructus collectos suos, in vita donantis, num. 4.

Do, verbum, absque reali traditione, vel ficta, non transfert dominium, nu. 5.

Dos in pactis dotalibus, si promittatur, non sufficit dicere, quod traditur, nisi realis traditio interueniat, num. 6.

Dominiũ transfertur per instrumentum donationis, quando illa pura, & simplex est, n. 7.

Transmissio de qua in §. ex cõditionali, locum non habet in stipulationibus post mortem promittentis, num. 8.

Dona-

Donatio causa mortis est, vbi cum memoria mortis transfertur effectus post ipsam mortem, numer. 9.

Mortis mentio debet esse in dispositiuis, non in executiuis, numer. 10.

Copula, &, cum pronomine, hoc, facit totum cap. dispositiuum, num. 11.

Donatio causa mortis in Aragonia reuocari non potest, sicut, nec donatio inter viuos, numer. 12.

Donatio vt sit inter viuos, sufficit, quod dicatur simpliciter, vt reuocari non possit, secundum Manticam, num. 13.

Menochius errauit, dicens, quòd ad transformandam donationem causa mortis in donationem inter viuos, sufficiens erat requisitum insinuationis traditum ab obseruantia 1. n. 14

Molinus allucinatus etiam est, quod solùm insinuatio requiritur, quando transfertur dominium, nu. 15.

Donationes causa mortis in sui principio sunt cõtractus, in effecta verò vltima volũtates, num. 16.

Error Menoch. traditur, dum dixit, donationem causa mortis factam contemplatione matrimonij, conuerti inter viuos, numer. 17.

Verbum, cum moriar, verificatur in vita, num. 18.

Fauor matrimonij in Aragonia, non facit irreuocabile, quod ex sui natura est reuocabile, num. 19.

Donatio facta contemplatione matrimonij in capitulis matrimonialibus, habet priuilegia dotis, num. 20.

In decisione Franchi dolus intercessit ex parte donantis, quia bona alteri prius obligauerat, num. 21.

Donatio facta in securitatem dotis, eiusdem gaudet priuilegijs, num. 22.

In Aragonia vtraque sub verbo, donatio, comprehenditur, num. 23.

Forus primus de successionibus ab intestato, declaratur, n. 24.

In praesenti casu donans fuit domina, & mortuo donatario iudex non potuit defendere bona, quia filius nũquam fuit dominus, sed mater, num. 25.

Donatarius non potuit disponere in praesenti, cum viuente donatrice dominus non esset, nu. 26

Nec haeredes donatarij viuente donatrice praetendere poterant nisi in ipsa fuissent nominati, num. 27.

Destructo medio, destruitur extremum ad quem, nu. 28.

Decisio CCCLX.

Clausula de la capitulacion.

1 Tasi mismo la dicha Catalina Sanchez, y en nõbre suyo proprio, y como heredera vniuersal, que es de todos los bienes y hazienda, que fueron y pertenecieron al quõdam Pedro Nauarro de Azpilcueta su Marido, segun que mas largamente consta por su vltimo testamento, que fecho fue, &c. Da, y manda al dicho Iayme Nauarro de Azpilcueta, su hijo, para ayuda del dicho matrimonio, cõ la dicha Geronyma Ruyz de Azagra todos sus bienes, y de la dicha su vniuersal herencia, muebles y sitios, &c. Los muebles por nombrados, y los sitios por confrontados, &c. Deuidamente, y segun fuero, y esto para despues de sus dias de la dicha Catalina Sãchez su madre, cõ tal pacto, vinculo, y condicion, que el dicho Iayme Nauarro despues de los dias de la dicha Catalina Sanchez su madre, aya de sustentar, y alimentar, &c.

2 PRIMVM igitur dubiũ erit, an in Aragonia dare, aut promittere diuersa sunt, *iuxta obser. item si maritus* 38. *& obser. item mulier*. 50. *de iur. dot. & Portol. ibi*, & si in hoc capite præualeat verbũ *do*, aut verbum *promitto*, & videtur *secundum Rom. cons.* 509. *nu*. 9. *Nata*. 484. *num*. 4. *Caphal*. 369. *nu*. 79. *cum sequent*. quod debet præualere illud, quod donationem importat, non quòd promissionẽ, tanquam in efficax *Rolan. cons*. 50. *num. fi. lib*. 3.

Ad quod respondetur cum *Bald. cap*. 2. *num*. 7. *de rescript*. quòd
3 ad declaranda duo verba copulata, vt hic sunt illa, *da y mãda*, quę diuersos contractus denotant, inspici debet cui illorũ correspondet effectus, & intentio contrahẽtium, si quidẽ effectus denotatus per illa verba, *y esto para despues de mis dias*, & dicit de præsenti ius personale tantummodo, *Caphal. cons*. 271. *num*. 19. *Cassaneus in cons. Burg. rub*. 4. §. 23. *versic. sic promiss. num*. 6. *in add*. & correspõdet promissioni, & nõ donationi, & iuri reali, *Ruin. cons*. 181. *num*. 71. *lib*. 2. *&* 130. *num*. 7. *&* 9. *lib*. 3. & quod omnes contractus regulari debeant ab effectu, dixit *Decian. resp*. 48. *num*. 7 *lib*. 1. *Tiraq. verb. libertis num*. 2. *in L. si vnquam, C. de reuo. don. Menoch. lib*. 3. *præsum*. 105. *n*. 9. *versic. illud*, *&* 150. *num*. 12. & posito quód sit donatio, erit post dies promittẽtis, quæ nil aliud est quam donatio causa mortis, *Barbos. in l. quæ dotis, numer*. 90. *solut. mat*. & sic dixit *Gabriel. cons*. 16. *numer*. 25. *lib*. 1.

lib. 1. Conr. 3. p. rubr. de testam. n. 16. quòd trāslatio illa non est firma, sed subiecta reuocationi præmo-
4 rientiæ, *l. non omnis, si certum pe-tat.* & *Doctores in* §. *1. inst. de don.* & ita veritas est, *cum Bertran. cons. 159. vol. 3. p. 2. & cons. 133. vol. 4. p. 1.* quod donans post mortem, nil transfert, & inde venit, quòd quamuis interim possideat donatarius, non facit suos fructus, collectos in vita donantis, *l. cum quis de dona. causa mor. Motius de contractibus, tit. de donationi. col. 7. num. 12. Segura in l. 3. §. cum vir num. 9. Ioan. Copus de vsufruct. lib. 3. cap. 1. tit. 6.* & multo minus hic, vbi solum fuit admioistrator, vt constat ex tenore *vers. ad ministrare, &c.*

5 Et licèt virtutem illius verbi, *da*, validare vellimus, tamen ita nudum est, quòd per illud solū, absque reali traditione, dicendū non est translatū fuisse dominium, *l. traditionibus. C. de pactis*, idē si nō adsit ficta quæ sufficit in Aragonia, *Portol. ad Melia. verba dominium, nu. 1.* quod fit per instrumentum, quādo in ipso dicitur; *vt in obser. item nota. quod, de emp. & ven.* vt loquens in terminis nostri Regni dixit *Caphal. conf. 312. num. 66. iunct. num. 68. vers. sed hic nullam, expresse Monter Regius Consiliarius in dict. l. traditionibus, n. 7. col. 3. & ita in consilio illo Oldradi 159.* adsunt hæc verba, *damus, donamus tradimus, num. 3. & in illo Nat. 469 dant, tradunt num. 3. & consil. Rom. 509. & Caphal. 396. supra allegati* probant, quòd ille contractus præualet, cui effectus adiungitur.

6 Hoc idem in materia dotiū, & capitulorum matrimonialiū procedit, si quidem sufficiens, non erit dicere, quod traditur, & constituitur dos, vt dominiū transfeat, nisi realis traditio interueniat, *Ios. in l. de diuisione nu. 5. solut. habetur tom. 1. commun. vers. 2. quæst. 7. pag. 224. de anno 93.* aut ficta, vt dictum est, quod in nostro casu non inuenietur, ita debet intelligi *obser. item nota. 15. de donat.* si instrumentum hoc narrat.

7 Alterum intellectum recipit eadem *obseruantia item nota. ex l. 1 de do. iūcta l. Senatus, §. do. de do. caus. mort.* quod tunc temporis per instrumentum donationis transferatur dominium, cùm pura, & simplex est donatio, non verò quando conditionalis est, quia tunc pendente conditione dominium non transfertur, & principaliter in hac, de qua agimus, quęfactafuit ad tēpus, quo donatrix iā vita functa esset *d. l. 1. vers. qualis est mortis causa donatio,* quia in hac non consideratur, nisi tempus mortis ipsius donantis, *l. an mortis 22. l. non videtur, 32. de do. caus. mort.* & principaliter cum donatio finitur cum præmorientia donatarij, quāuis sit facta per contractum, aut stipulationem, *l. non omnis, si cert. pet. per text. singularem, in l. si vir vxori, §. vxor viro, de do. inter,* animaduertendo, quòd ibi, non euanuerit, eo quòd fuit inter virū, & vxorē, quia cum esset causa mortis, aut post mortem, valida erat, *l. cum seruum, §. fin. cum lege, seq. eod. Borgni. decis. 30. num. 80. vers. secus est 3. pars,* nisi quia est causa mortis.

8 Cum hoc vnico verbo respō detur *§. ex conditionali inst. de ver. oblig.*

oblig. quòd transmissio de qua ibi locum non habet in stipulationibus post mortem promittẽtis, *dicta l. si vir* §. *vxor in specie Alber. Brun. de inter. & peremptio. con tract. q.* 1 1. *num.* 7 1. *vers. fallit etiam* per rationem textus *in d. l. Senatus*, §. *donatio*, & hanc modificationem tenet, *l. Spem. C. de donat. Zanco*, §. *vita* 4. *p. num.* 1 2 7, alij poterant adducci intellectus *ad* §. *istum ex conditionali*, sed sufficit for malis iste, & quàm plurimi à Doctoribus ibi relati.

Et quia præsupponitur, quòd ista donatio est causa mortis, ad probandum quòd ita sit, dicitur præmissis oppositionibus, & earum declarationibus adductis, *à Roland. consil.* 8. *lib.* 1. *Mas. concl.* 5 6 1. *Menoch. lib.* 3. *præs.* 3 5. *Simon de Præt. lib.* 2. *solut.* 1 3 *&* 14. *fol.* 1 7 9. *Man. de coniect. lib.* 1
9 *tit.* 1 3. quòd illa est donatio causa mortis, vbi cùm memoria mortis transfertur effectus post ipsam mortem, *Gomez tom.* 1. *cap.* 1 4. *nu.* 1 9. *Claro.* §. *donatio quæst.* 1 4 *vers. cæterum, Cagnol. in l. finali, num.* 2 1 5. *C. de pact.* & quia decisiones ad literam, omnem tollunt difficultatem, *Borgni. decis.* 5. *num.* 9 2. *par.* 3. *est text. in l.* 2. *per tot. de do. caus.* ex quo infertur quòd sufficit memoria mortis, absque eo quòd per modum causæ finalis ponatur, vt voluit *Guillerm. Bene. ver. testamentum*, *el* 4. *nu.* 30. *Rom. cons.* 5 1 3. *num.* 1. quem notans *Mandos.* 1 6 1. *lit. A*, dixit, magnam esse restrictionem, & saltim contra textum *in d. l.* 2. *vers. cogitatione mortalitatis, l. Senatus*, §. *donat. ver. qua parte se cogitat, eodem tit.* & sic sufficit dicere, quod donat, & mandat, seu promittit, & hoc ad tempus, quo dies sui sint elapsi, vt sit donatio causa mortis, *Simon. d. solut.* 1 3. *num.* 7. *&* 1 2. *cum alijs Alexan. consi.* 2 8. *num.* 8. *in* 3.

10 Hæc tamen mortis mentio debet esse in dispositiuis, non verò in executiuis, *Roland. cons.* 8. *à num.* 2. *lib.* 1. *insig. D. Nauarro. lib.* 3. *cons.* 4. *num.* 6. *vers. quod autem tit. de do.* quia tunc differret executionem, & non dispositionem, *V. de Fran.* 2 1 3. *num.* 8. quod non est in hoc casu, vbi est in dispositiuis, quia illa verba, *y esto para despues de los dias, &c.* dicunt respectum, absque eo quod sint alia contraria verba in medio ad illa, *da, y manda*, quod nõ fuit in casu *Franc. quia dicit num.* 5. quòd erant illa, *ex nunc, pro tunc*, & contra, quæ operantur de præsenti perfectam donationem, *Borgni. decis.* 3. *num.* 40. *&* 19. *nu* 100. *p.* 3. & extare in eodem capitulo, & oratione, quia tunc clausa fuit periodus, & finita fuit oratio, cum prolata fuerunt verba efficacissima relatiua, & personalissima, & hoc, & vt melius intelligatur, quòd sunt in dispositione, *Bursa. consi.* 2 5 2. *nu.* 2 9. dixit, quòd illud erat dispositiuum, quod in vna includitur periodo, *& Alex. cons.* 1 3 4. *num.* 2 2. *vol.* 6. dixit, quòd ad cognoscendum quando vnum tempus erat annexum dispositioni, sufficiens erat extare in vnica oratione, *& Iason. in l. item quia numer.* 2 2. *ff. de pac.* in fortioribus terminis tenet, quòd tunc conditio tacita inest substantiæ obligationis, cùm sine tali conditione intelligi non posset voluntas disponentis, ergo in hoc casu

cum

cum sine illis verbis, *y esto para despues de mis dias*, non possit intelligi voluntas donantis, quia dicetur, quod dedit bona de præsenti, erit in dispositiuis, & sic in venditione cum pacto de retrouendendo non finitur oratio venditionis, quo vsque ponitur pactum de retrouendendo, & est ratio, quia vsque tūc ignoratur voluntas venditoris, non obstante quod sint in medio plurima verba, cum nec hic fuit, quo vsque dicta verba fuerint prolata, ita in terminis videndus *Nata. 118. num. 2. vers. ex quo infero, Gom. tom. 2. var. cap. 11. nu. 20. col. 3. vers. idem est quando dies es, certa, sed incerta quando*, videndus, *Gabr. cons. 141. numer. 5. vers. fuit igitur*, & generaliter in materia cognoscendi executiuum, aut dispositiuum, & de effectu ipsorum, *Decius in l. in omnibus num. 8. & ibi Cagnol. num. 24. de reg. iur. DD. in Clement. 1. de rescript. Peregrin. de fidei ar. 52. num. 43. vers. atcem aduertendum, Vincen. de Fran. decision. 6. à num. 5. Simon de Præt. lib. 2. inter p. 3. dubit. 2, solut. 3. à numer. 9.*

11 Magis tollit dubium ponderatio verborum illorum, *y esto*, si quidem copula, *&*, cum pronomine, *hoc*, facit dispositiuum totum capitulum, tanquam si dixisset, donat, & promittit in tempus, quo mortua fuerit omnia bona; &c, sicut in similibus conditionibus ponderauit, *hoc Crauet. consil. 105. num. 2. ibi Et hoc videndus Borgni. decis. 19. nu. 66. & 90. part. 3.* quia ista verba præterquam sunt demonstratiua ad oculum omnium proximè præcedentium, *Bart. in l. 1. de no. oper. Decian. responso. 12. num. 14. lib. 2.* sunt declaratiua, & instructiua dispositionis, & eūdem habent effectum, quàm verbum, *videlicet.*, quod idem esset, quasi diceretur, *es a saber para despues de los dias, &c.* siquidem vtraque sunt declaratiua voluntatis, videndus *Borgni. decis. 18. num. 46. & seq. & decis. 19. à numer. 33. par. 3.* & principaliter hic, vbi sunt sola illa verba, *da, y manda*, correspondent consilijs, & doctrinis, quæ in contrarium allegari possent eorum, quæ à principio relata fuerunt, eo quod in suis casibus post verbum, *donatio*, vel *donauit*, posita fuerunt illa verba, *purè, liberè, perfectè, irreuocabiliter, inter viuos, &c.* alia similia ante mentionem mortis, propter quod concludunt Doctores sequentes eos, qui asserunt, leues coniecturas sufficere, vt mentio mortis tollatur, *Mantica vbi supra tit. 13. num. 4. ad finem*, quod sunt inter viuos, quod hic non est, & ita erit donatio, seu promissio causa mortis, quā in Aragonia locum habere certum est, *obser. item donatio causa mortis 7. de donat.*

Solùm in hoc vnica se offert
12 difficultas, & est, quod in Aragonia donatio causa mortis non potest reuocari, sicuti & donatio inter viuos, ex pœnitentia, *obser. 7. de dona. vbi Bajes, & Pertusa & in obs. 18. de dona.* dicunt, quod in Aragonia donatio causa mortis sicuti non reuocatur per pœnitentiam, nec per præmorientiam, nec conualescentiam, & sic quod cessat *§. 1. de donat. inst.* absque alia ratione, & fundamento,

to, plusquã tradito ab hijs obseruancijs, quibus salua sua authoritate, absque ratione, & textu credendum non est, *Sphortia Oddo. cons. 89. num. 90. lib. 1.* præter quam, quòd est contra dispositionem, & literam *obser. 7.* quæ agendo de reuocabilitate harum donationum, non sine magno misterio dixit ex pœnitentia, omittendo cætera in sui natura, iuxta mentem *Decian. resp. 1. num. 149. lib. 1. Bal. consil. 108. num. 5. lib. 3. Gabriel. 141. num. 2. lib. 1.* & ad hoc propositum est singularis doctrina eiusdem, *Gabr. consil. 96. num. 8. lib. 2. omnino videndus*, vbi procedens per viam distinctionis, & doctrinę agens de hoc pũcto, cui ideo magis credi debet, quàm alijs de hoc per transennam agentibus, *Borgni. decis. 8. num. 63. & 22. num. 37. p. 2.* resoluit, quod non obstante, quod donatio causa mortis per pactum expressum esset irreuocabilis, per pœnitentiam, remansit in cætero reuocabilis per præmoriẽtiam, vel conualescentiam, *l. non omnis. si cert. pet. l. Senatus, §. donatio. de don. causa. §. 1. inst. de don. Menoch. de præsumpt. 35. num. 24. & præsump. 11. num. 6. Mantica lib. 1. tit. 13. num. 8.* præcipuè verbo, tunc quia cũ de sui natura sit, quod donans magis se habere vult, *§. donatio.* exceptis casibus, quibus per pactum, aut statutum non potest, vt in Aragonia ex pœnitentia, *Ruin. cons. 180. num. 9. lib. 1. l. si aliena, §. Marcelius, vbi Doctores not. de don. caus.* remanet in sui natura.

13 Nec obstat generalitas *obser. 18.* ponderatæ cum *Mantica vbi sup. n. 8. vers. tu verò considera*, quod vt sit inter viuos, sufficit quod dicatur simpliciter, quod nõ reuocetur, vt in dicta *obser. 18.* quia præter quam illa declaratio est contra *legem vbi ita donatur*, ibi, *vt nullo casu reuocetur, de dona. causa*, vt acutè ponderauit *Simon de Praetis, d. fol. 14. num. 19. cum seq. fol. 283. lit. de don.* ibi, *nec vllo casu declarando illã obser. 18.* in sua generalitate *per obser. 7.* antecedentẽ ex penitẽtia, quia statutum speciale declarat generale, *Cephal. cons. 55. numer. 29. idem 146. num. 17.* principaliter quia præcedẽtia in sequentibus potentiùs influunt quàm sequentia in præcedentibus, *Peregr. de fidei. art. 16. num. 5. & 13. Rebuf. tit. nominatorũ quæst. 5. num. 20. cum seq.* Nisi quãdo ex diametro, & sine remedio conciliationis essent omnino contraria, *not. DD. in l. pacta nouissima, vbi Monter. num. 1. & 2. C. de pact.* ergo non obstante irreuocabilitate ex pœnitentia, resoluetur, & caducetur ex præmorientia, *secundum Mantic. lib. 11. tit. 7. num. 16. Menoch. lib. 3. præs. 37. num. 43.* hæc donatio causa mortis est, *dicta obser. 7.*

Alterum requisitum *obser. 7.*
14 est, quòd requirit insinuationẽ, & quamuis solùm hoc requisitũ videatur sufficere, *ex Menoch. dicta præs. 35. num. 34.* ad transformandam eam donationem inter viuos, alucinatus tamẽ est, siquidẽ de iure donationes causa mortis, quæ non habebant quinque testes, erant insinuandæ, *l. donatio. C. de dona. Guid. decis. 610. Alexan. cons. 83. num. 17. lib. 2.* & solùm vbi dicti quinque interueniebãt, decreuit *d. l. fin. de*

dona.

do. cauſ. quod non erant inſinuā dæ, *Barboſ. omnia videndus in l. quæ dotis à numero* 105. *ſolut. & refert Grab. conſ.* 3. *lib.* 2. ſtatutaque inſinuationem requirunt in donationibus cauſa mortis, & adhuc teſtamenta ſolent inſinuari per ſtatuta, *Iaſ. in .l. nemo poteſt lect.* 2. *n.* 41. *Ripa.* 37. *Anibal.* 274. *de leg.* 1. *tom.* 1, *verſ. inſinuatio, quæ ab aliquo*, & non obſtan
15 te, quod contractus ex diametro ſint contrarij teſtamento, *l. verba contraxere de ver. ſig.* ergo ſicut quādo ſtatutum requirit, quod inſinuetur teſtamentum, poſtquam inſinuatum eſt, non transformatur in contractum, ita donatio cauſa mortis inſinuata per ſtatutum, manſit in ſui natura, ſicut eſt in Aragonia.

Et noſter etiam *Molinus* allucinatus fuit *verbo inſinuato*, dum ſibi viſum fuit, quod inſinuatio ſolum, quando transfertur dominium, requiritur, quia in donatione cauſa mortis nō transfertur dominium de preſenti, vt dictū eſt, & tamē eſt neceſſaria *dicta obſ.* 7. *& d. lex donatio*, maximè in Aragonia, vbi inſinuatio eſt ad euitandas fraudes. *for. ad euitandas de don. Portol. ad Mol. verbo. donatio. num.* 4. ergo nec per irreuocabilitatem ex pœnitentia, nec per inſinuationem deſinit eſſet donatio cauſa mortis, quæ in hac, de qua agimus, neceſſaria nō fuit, eo quod in capitulis matrimonialibus, & contemplatione matrimonij facta fuit, *idem Mol. verbo, inſinuatio,*
16 *vbi Portol. num.* 2. *& ibi per eum.*

Donationes cauſa mortis in ſui principio ſunt contractus, in effectu verò vltimæ voluntates, *l. finali C. de donat. cauſ. mort. Suarez lib.* 4. *recepta com. opi. verbo donatio cau. mort.* quo ad ſui contexturam *fol.* 211. & citra teſtamentum fit, *videndus Simon de Pratis dicta ſolutio.* 12. *à nu.* 9. *ad finem. pag.* 175. *& ſolut,* 13. *in principio.* principaliter quia fiebat per ſtipulationem, *Rom. conſ.* 513. *num.* 2. *videndus textus in l. inter mortis de do. cau. Anch. conſ.* 384. *à num.* 3. & in terminis magis ſimilibus facta in capitulis matrimonialibus ſuam conſeruat naturam, vt præſupponūt *Pariſ. conſ.* 16. *lib.* 2. *Decianus reſp.* 3. *à num.* 1. *ad* 23. *lib.* 1. *& reſp.* 7. *num.* 113. *ad finem, cum ſequent. &* 116. *verſ. ſecundo,* præſupponitur eodē libro, abſque eo, quod obſtent, quos allegat *dicto nu.* 116. *cum Oldrad. conſ.* 113. *num.* 1. *&* 2. quia loquuntur de donationibus inter viuos, *for. addo,* 22. *num.* 2. *lib.* 1. & ſine dubio conſiderabat *Simon. de Prat.* has donationes cauſa mortis capitulorum matrimonialium, cum *in dicta ſolut.* 12. *nu.* 5. *verſ. hoc autem vnum,* dixit, quód ex cognitione ea, an ſcilicet eſſent cauſa mortis, vel non, magnæ inter ſoceros, & generos diſſenſiones reſultabant.

Hinc infertur, quòd errauit *Menoch. d. præſ.* 35. *nu.* 20. dum ei viſū fuit, quod ex quo fuit facta in capitulis matrimonialibus, & contēplatione matrim. ex inde
17 reddebatur donatio inter viuos per doctrinam *Bar. in l. nam & ſi cum moriar. de condic. inde.* cui reſpondetur, quod ibi fuit promiſſio inter viuos, cui ſequuta fuit realis, & vera traditio in executionem promiſſionis, quæ ſufficiens eſt ad hoc, vt ceſſet repetitio, & cōdictio indebiti *Rebuff. l. alienatum. §. donationis, verſ. item ſi promiſſionis cauſa, fol.* 464. *de ver. ſignif.* & fatetur eidem *Menoch.*

ibi

ibi, videndus Barbos. in l. quæ dotis, nu. 107. cum seqq. soluto mat. idem tenet Costa lib. 1. selec. c. 13. in explicatione. l. nam, & solum moriar.

Et ad constituendam differentiam ad casum nostrum, ponderatur verbum cum moriar, quod verificatur in vita, Fanut.
18 de momento temporis. cap. 6. num. 4. & 9. quod quamuis constitutum post mortem constituentis non est validum, Tiraq. de iure constituti. tomo 2. valet tamen cum moriar. Sfortia. oddo cons. 22. nu. 9. lib. 1. quia verificatur in vita, & tollit omnem difficultatē, quod dixit Spiritus Sanctus per Euangelistam S. Ioan. c. 4. agens de statu, in quo erat filius Reguli, dixit, incipiebat enim mori. ergo rectè verificatur verbū, cum moriar, in vita, non verò verbum post mortem, Tiraquel. de retrac. lig §. 1. glos. 11. num. 50. & quod capitula matrimonialia, nec quod est fauor matrimonij faciat irreuocabile, quod ex sui natura est reuocabile, probatur in Aragonia, quia quod dicit Portol. de consor. c. 9. per tot. de portione indiuisa data in dote, non obstante, quod sit dos, & detur in capitulis matrimonialibus, quamuis maneat mulier absque dote, consors ipsam recuperat, hoc idem procedit in
19 terminis l. si vnquam C. de reuocan. donatio. quæ adhuc habet locum, quando fit donatio in cap. matrim. Portol. ad Mol. verb. donatio. n. 54. & ita est in pacto de futura successione reprobato à l. fi. C. de pac. quod factū in cōtractu dotali, adhuc, quando sine ipso fieret matrimonium, est nullum, eodem modo, ac si factum in quolibet contractu, testante Tiraquel. de primo q. 6. à n. 17. & 16. quem sequitur Pereg. de fidei. ar. 51. num. 25. ad fin.

Vnde infertur, quod errauit Guido Papæ decis. 145. qui non euasit reprehensionem sui glosatoris, faciens differentiam eiusdem donationis, constante matrimonio, & soluto matrimonio) sicut & alij fecerunt, dicendo, quod l. donationes, quas parentes C. de don. inter. non habebit locū in capitulis matrimonialibus, quia tanquam factæ in contractu dotali cōmuicebantur cum dote nurus, quia cum loquantur tam eius decisio, quàm l. donationes. in donatione inter viuos, & hæc de iure propter impedimentum patriæ potestatis sint nullæ, l. siue emancipatis. C. de don. & hæc non cesset per matrimonium, l. si maritus. C. de patri. potest. cum simil. Decian. resp. 27. nu. 4. lib. 3. erunt nullæ, præcipuè cum sunt factæ marito, & nōn vxori, quia solæ ipsæ sunt priuilegiatæ per l. fin. C. de donat. ant. & ita in
20 præiuditium mulieris, considerabit hoc multum Alciatus cons. 104. num. 16. & 18. cum sequent. in antiquis. aliàs lib. 8. cons. 7. nu. 22. vers. circa secūdū, & facit ad propositū, quod non eo, quod facta sit in capitulis matrimonialibus donatio, cōfunditur cum dote, & habet eius priuilegia, ex Tiraq. de primo. d. q. 6. nu. 20. & 25. l. hæreditas. 5. l. fi. C. de pac. conuen. nec dos est priuilegiata, nisi in casibus expressis Borgn. decis. 20. n. 73. p. 3. quia cum donationes factæ filijs in potestate, non sint priuilegiatæ in hoc casu, Gomez. l. 50. Tau. dum non sint propter nuptias. de l. fin. sustineri non potest decisio Guid. & cū verū sit, quod in Catalonia, & Castella per matrimonium ius Patriæ potesta-

potestatis soluitur, validæ sunt hæ donationes per emancipationem matrimonij, & stamus *in l. siue emancipatis. C. de don.* non verò per *decis. Guid.* & in his terminis loquutus fuit *Tellus. Ferna. l. 17. tau. à num. 76. & Gomez. nu. 3. Iac. Cancer. Var. lib. 1. c. 8. num. 4. Roland. cons. 70. lib. 4. Nata. 609. Becc. 20.* super eadem causa amplectendo *decis. Guid.* loquuntur etiã de donatione inter viuos, *teste Nata. n. 3.* & vbi fuit facta reseruatio vsusfructus, *Beccius. nu. 11.* quod operatur translationem proprietatis, *l. quisquis 28. C. de don.* & fuit ibi expressa clausula, qua continebatur, quod quia nubebat, portabat quod supra dictum erat, & eo mediante pater dabat filio, vt refert *Rolan. cons. 44. num. 15. eodem lib.* super eadem causa continent differẽtes casus à præsenti, vt ex eo tenore constat.

Fuit etiam *in decis. Franc. 205.*
21 *num. 3.* dolus ex parte donantis, quia bona prius alteri obligauerat, quæ donabat filio suo propter nuptias, quod in præsenti non est, imó magna æqualitas, & bona fides, nec agitur hic de dissoluenda capitulatione, sed de conseruanda in forma facta, & de eff. ctu, ab ea producto, vt in simili casu dixit *Simon. de. Prat. lib. 2. inter. secunda, dubio 1. sol. 5. num. 64.*

Boerius. decis. 353. adducit di-
22 uersa fundamenta, vt constat ex facto à principio posito, & *num. 2. & seq. Marchis. decis. 850. & 851. Bursa cons. 120.* loquuntur in casu, in quo promisit dare post eius mortem tantumdẽ, quantum nurus in dotem reportauit, & ita cum facta fuit donatio in securitatem dotis, non est multum habeat suum priuilegiũ mat. *Alcia. in Rub. solut. n. 21 Gabr. cons. 57. à num. 13. lib. 2.* & vt illud habeat priuilegium, necesse est, vt expressè dicat respectum ad dotem, & securitatem ipsius, quod non est in præsenti, quibus sufficienter manet responsum his, quæ de iure procedunt, & transeunt ad foralia, restat modo respondere verbis *fori 1. de suc. ab intest. de cætero filius, vel filia, cui facta fuit donatio per suos*
23 *parentes tempore matrimonij, vel etiã inter viuos mori contigerit sine liberis intestati, non ad germanos, &c.* vbi videtur, quod præsuponitur tanquam certum, quod filius potest disponere de donationibus factis tempore matrimonij, & quod habens filios ab intestato ipsi succedent, & in defectum ipsorum ante forum illum ad proximiores consanguineos hodie transeunt ad parentes absque alio respectu, non magis quam eo quod sunt donationes factæ tempore matrimonij, siue sint inter viuos, siue causa mortis, siquidem in Aragonia vtraque, sub verbo donatio comprehẽduntur, *Portol. verbo donatio. nu. 15.* confirmatur hoc magis, quod illa verba, vel etiã inter viuos, præsuponunt leuiorem difficultatem in donationibus causa mortis, quàm inter viuos perditionẽ, etiã, *DD. in l. etiã soluto ma. l. etiã de ver sig Decia. resp. 17. n. 42. li. 1.* cui respõdetur quod dictio, etiã, hic habet eundẽ sensũ, quẽ habent illa verba est, & aliud, *in §. est, & aliud inst. de dona.* quæ non denotant differẽtiã magis, quã ad matrimoniũ, & nõ vt vna sit inter viuos, & alia causa mortis, contra eundem, *for.* qui loquitur in donat. inter viuos, vt sta-

statim apparebit.

24 Ad forũ respondetur ex contextura *for.1.& 2.* ex qua colligitur, quod vnus aliũ declarat, vt notauit *Anñon.in eisdẽ for.de succes. ab intest.c.2 fo.16.& 17.* vnde sequitur, quod idẽ est, ac si vtriqʒ solũ vnus fuissent, *Decia. resp.7.n. 99.lib.1.* si quidẽ *si for.2.declarat.* certũ est, quod loqũtur de donatione tẽpore matrimoni, vel etiã inter viuos, in quibus occurrebat, quod præueniebant illi fori quod patres viuentes videbant descẽdere bona, quę donauerãt filijs, ad cõsanguineos, & ipsi frustrati remanebant *for.2.ibi, & a-*

25 *pres, si muere el fillo, &c.* quod non est possibile in nostro casu, si qui dẽ semper donatrix est domina, & mortuo donatario non videt, nec videre potest in vita descẽdere bona, nõ solũ ad consanguineos, verũ nec ad nepotes, si quidẽ nũquã filius habuit bona, nec fuit dominus, nisi mater, & si possedit, fuit titul. administratoris, cõstat ex capi.matri.& quod nõ sit considerabile rationẽ vnius dispositionis in alia, tradit *Berga. decis.28.num.67. ad mediũ, p.3.*

Et supposito quod in illis foris bona descẽdebant ab intestato, mirũ nõ est quod posset de illis disponere, vt dicit for. quod nõ est in præsenti, cũ sit donat.cau. mort. viuente donatrice, & est multũ notãda dispositio *obs.50.* vbi mater nõ trãsmittit ad filios ius petendi dotẽ promissã, *& ibi Portol.de iur.dot. & in verbo pactũ n. 7. 13. & 18. cum seqq.* cui addo *Ant.à Petra de fidei.prohi.q.8.n.145.* ergo in hoc casu supposito tenore capitulorũ, nõ pręiudicãrũt filij huic prætensioni *d. obs.50.* & quãuis videtur rigida, ita scripta est obs.& clausula promissionis, *l.prospexit, qui & à quibus,* & solũ tunc poterãt ius prætẽdere in promissione, quãdo in ipsa fuissent nominati filij, hęredes, & successores, quod mortuo donatario maneret apud ipsos suis pedibus, *ita Menoch.d.li.3.præs.35.n.7. Masc.concl.561.nu.41.* præter quã dicit *Corn.cõs.126.in hoc vol.1.col. 2.* quod solet poni in clausula, *sibi & hæredibus ex consuetudine, &c.* & quod sic nõ alterat, & adhuc tunc esset difficultas per ea, quæ dicit *Barbo.in l.quæ dotis 12.ver.4.* limita principaliter cũ donatarius ad fruendũ iure proprio bonis nõ peruenerit, si quidem destructo medio destruitur extremũ, ad quod videndus omnino *Nat.cons.676.n.26.& cons.678.n. 39. Rolan.8.n.11.lib.1. & 58.n.57. & 59.n.21.lib.3.* & adhuc in cõtractibus inter viuos caducitatẽ inuenit *Alcia.in antiq.cons.99.n.22 aliàs lib.3.cons.8.ex Pereg.de fideicõ. art.51.n.20.* Ex his videbatur cõcludendũ, quod donatio causa mortis habeat locũ in Regno, licet ex capite pęnitẽtię nõ possit reuocari per obs.Regni, ratio est quia quãdiu donatio caus. mortis potest reuocari ex aliquo, ex trib. capiti.scil.pęnitẽtię, præmotiẽtię, recõualescẽtię quãdo fit ab infirmo, nõ desinit esse donatio, & sic licet duo capita tollantur, si vnũ remanet est dona.cau.mor. *Gabr.cons.96.vbi elegant.Meno.cons.84 lib.1.Socin.cons.53.* sed in hoc Regno solius pœnitẽtiæ caput per obs.sublatũ est, ergo in alijs capitibus remanebit illesa donatio caus. mortis, quę in Regno fuit cognita & cõsiderata, *for.1.de taxat. instr.* licet contrariũ fuerit iudicatũ in processu Cathærinæ Sãchez, sup. iurisfir.anno 1592. mẽse Octob. in scrib.Martini Insauste.

DECI-

DECISIO CCCLXI.

Quando Iurisdictio, & merum Imperium cõtineantur in apprehẽsione loci, Castri, & terminorum vniuersalium, & fuit decissum, quod sic, quando adsunt verba, siue generalia, siue specialia comprehẽsiua illorum in processu Hospitalarij monachorum Sanctæ Christinæ supra apprehensione in Curia Iustitiæ Aragorum circa annum 1599.

SVMMARIVM.

Apprehensione locorum vna cum hominibus vasallis facta, iurisdictio ciuilis, ac criminalis, ac etiam merum, & mixtum Imperiũ apprehensumesse dicitur, num. 1.

Instrumentum publicum antipoca; siue recognoscimenti cum insertione tributationis, huius apprehensionis fundamentum, & causa fuit, num. 2.

Iurisdictio omnimoda apprehensa cẽsetur, si in appellitu apprehensionis talia verba adsint, videlicet, los lugares cõ los vasallos, hombres y mugeres, num. 3.

Gladij potestas, iuramentum fidelitatis, & homagia in homines vasallos, & subditos exerceri solet, numero 4.

Contentum aliquando in iure pro continente sumitur, numero 5.

Pacta cum in instrumentis adijciuntur, pactum pro instrumento poni dicitur, numero 6.

Loca non solùm apprehensa dicuntur, verum omnimoda iurisdictio eorum, si appellitus hæc verba, los lugares, con todos sus terminos includat, num. 7.

Princeps Castrum, Villã, vel Oppidum cum terminis, & territorio simpliciter concedens, omnem iurisdictionem concedere dicitur, num. 8.

Castro donato, merum, & mixtum Imperium donatum indicatur, num. 9.

Imperium merum, & mixtum sub appellatione omnimodæ iurisdictionis sine dubio includitur, num. 10.

Castro simpliciter à Principe con-

Non

NON licèt du-
bitari, iurisdi-
ctionem ciui-
1 lem, & crimi
nalem, ac me
rum, & mixtũ
imperium lo-
corũ de Leres, Layes, & Xaba-
riella fore in apprehensione cõ
prehensum, & comprehensam,
cùm verum sit, dicta loca fuisse
ad manus Regiæ Audientiæ
apprehensa, vna cũ hominibus,
2 & vasallis, ibidem stantibus, &
habitantibus, nec non territo-
rium, montes, terminos, syluas,
pasqua, iura, redditus, & emolu
menta ad dominium, & domini
caturã dictorũ locorũ spectan-
tia, & hoc virtute cuiusdã instru
menti publici antipochę, siue re
cognoscimenti cum insertione
tributationis, cuius virtute Gar
cia de Garasa, & post eũ Bartho
lomeus de Garasa dicta loca pos
siderunt, cum onere soluendi
tributũ in tributatione designa-
tũ, vsq; ad tẽpus cõmissi, in qua
quidẽ tributatione manifestè
cõstat. Hospitalariũ monasterij
Sãctæ Christinæ, dominum tem-
poralem dictorum locorum, de
disse ad tributũ dicta loca cum
hominibus, & vasallis.

Nã indubitati iuris est, quòd
3 attentis illis verbis in fine appel
litus apprehensionis positis, vi-
delicet, *los lugares con los vasallos, hõ
bres y mugeres*, intelligitur fore ap
prehensam omnimodam iuris-
dictionem, & successiuè etiam
gladij potestatem cum reue-
4 ra gladij potestas, & iuramen-
tũ fidelitatis, & homagia exer-
ceri soleant in homines, & sub-
ditos, vt pulchrè per plura con-
cludit *Albertus Brun. Asten. cons.
35. in causa mota. numero 2. & 3.
cum sequentibus*. & etiam argu-
mento ex verbis *glosæ, in l. iuris
5 gentiũ, §. quod ferè ff. de pact.* quod
aliquando in iure sumitur con-
tentum pro continente, *vt in di-
cta glos. pactorum, id est instrumento-
rum, & in l. nemo. C. de temp. appel.
& ibi glos. in ver. consultationibus,
id est appellationibus*, quia cum in
6 instrumentis adijciantur pacta,
ponitur pactum pro instrumen
to, ita cùm iurisdictio, & gladij
potestas solùm in homines ex-
erceri soleat, potest dici posi-
tum fuisse homines, & vasallos
pro ipsa iurisdictione, quæ in
eos animaduertitur; tanquam
contentum pro continente; &
extremum passiuum cum rela-
tione necessaria actiui extremi.
7 Præterea consideranda sunt
illa verba. *los lugares con todos
sus terminos*, per quæ verba nõ so
lùm sunt apprehensa loca præ-
dicta, sed omnimoda iurisdictio,
vt docet *Bar. in l. 1. ff. de iuris. om.
iud. l. si quando in fin. C. de bonis va-
cant. lib. 11. & sequunt. Ias. Alex.
& omnes scribentes in dicta l. 1. & per
Alex. in l. 1. in princ. ff. de acqui.
poss. & per Feli. in cap. quod sedes,
de off. ordin. & in cap. sedes, in prin.
de rescript. & consuluit Oldra. cons.
222. ad quæstionem qua quer. &
Bal. cons. 245. Villa vel Castrum. 3.
vol. & idem Bald. tradit in l. cum
multa C. de bon. quæ lib. per tex. in l.
1. §. cum vrbem, ff. de off. Præfect.
Vrb. & Alberic. in l. vlti. ff. de const.
Princ. vbi Ias. col. 3. vers. an au-
tem.*
Et sicuti quando Princeps
8 concedit simpliciter Castrum,
vel Villam, aut Oppidum cum

terminis, aut territorio censea-
tur omnem iurisdictionem con
cedere, etiam si de ea nulla fa-
cta sit mentio, ita etiam potest
dici, quòd iurisdictio dictorum
locorum sit apprehensa, &
comprehēdatur sub illis verbis,
los lugares de Leres, con los vassallos,
y con todos sus terminos, vt dicit Bar.
in d.l.si quando, & in d.l.1.§.cū vrbe,
& per eundē Bar.in l.interdū.ff.de ac
9 *qui.rer.do.& tradit Iacob.de S.Georg.*
in suo tractatu feud. in glos. in vers.
de Castro. Rube. montis in princ. &
ideò dixit Bald. in cap. 1.col. 4. &
sequenti, in tit.de capi. q. curi. vend.
quòd donato castro censetur
donatū merum & mixtum Im-
perium, quem omnes scriben-
tes ibi sequuntur, *& idem Bal.*
10 *etiam in cap. 1. in tit. quæ sit inuesti-*
*tura.col.2.*dixit, quod si quis cōce
dit alicui Castrū, videtur cōcede
re omnimodā iurisdictionē, & ta
men certum est, quòd appositio
ne omnimodæ iurisdictionis, ve
nit merum & mixtum impe-
rium, *vt ex glos. not. in Clem. 1. in*
vers. omnimodam, de for. compet. quā
omnes sequuntur, vt dictum *Bal.*
refert, & sequitur consulendo, Corn.
cons. 189. quanquam circa prin. vol.
4. & idem quoque tenuit *Ioan.*
And. in add. ad Specula. in titulo de
iurisd.om. iud. vers. quæ autem in add.
magna, & Bar. in l. 2. circa princ.
ff.de ver.sig.& dicit *Bal.in d.l. vlti.*
ff. de const. princ. quod concesso
11 castro simpliciter, intelligitur
Princeps concedere nedū om-
nem iurisdictionem, sed etiam
omnes redditus causarum, tam
ciuilium, quàm criminalium
meri imperij, quem etiam se-
quitur ibi *Ias. num. 9.*
12 Tertiò, corroboratur per illa
verba, *rentas, prouentos, drechos vni-*
uersos al domimo, y dominicatura per-
tenecientes, per quæ verba omni-
moda iurisdictio, & merū etiam
imperium dicitur apprehēsum,
vt per Abb. post alios in c. cum ad se-
dem de rest. spol. c. cum venerabilis
de except. & in terminis consu-
luit *Paris. cons. 9. serenissimum. num.*
16. & 20. vol. 1.
Quartò corroboratur per
13 illa verba, *drechos al dominio, y do-*
minicatura pertenecientes, per illa
verba censetur iurisdictio ap-
prehensa, cùm certi iuris sit,
quod dominium, & iurisdictio
æquiparantur, vt probatur per
tex. qui non est alibi, teste Bar. & Bal.
in l. qui furem, ff. de statu. homin.
Minus dubitandū est in appre
hensione fore comprehensas
domos, terras, & hæreditates
particularium dictorum loco-
rum, cum verum sit per teno-
rem ipsius tributationis, cuius
vigore fuerunt apprehensa di-
cta loca, quod in casu cadu-
citatis solùm excipit palatium,
14 & hæreditates proprias di-
cti tributarij, vnde cum dictus
Garcia de Garasa tributarius
solum sibi dictas domos, & hæ-
reditates suas reseruauerit, cæ-
tera omnia censentur compre-
hensa in dicta tributatione, &
per consequens in dicto appelli
tu apprehensionis, cum omnia,
quæ in tributatione sunt apposi
ta, sunt etiam in dicto appellitu
specificata, & designata, & re-
seruatio vnius, vel plurium re-
rum firmat cōcessionem in om-
nibus alijs rebus, etiam quoad
iurisdictionem, & merum impe
15 rium, *argumento tex. in l. nam quod*
liquidè, in fine, ff. de penu. leg. l. in
his

his.ff. de legi. l. quæsitum, §.denique. ff.de fund.inst.cũ concord. de quibus per Alex. cons. 34. viso processu in fin. vol. 4. vbi loquitur in materia nostra, & idem Specul. in tit. de iurisd. om.iud. in Rub. col.4. quem refert, & sequitur Paris. cons. 8. num. 8. vol. 1.

Præterea probatur per illa verba in fine appellitus posita, videlicèt, prouentos, y emolumentos, quæ verba sũt generaliora,quã redditus, & obuentiones, &c. complectuntur omnes fructus, & redditus, qui de mulctis,& iurisdictione,& vndecunq; prouenerint, vt visũ est, Boer.in decis. Burdegalens.q.224.Abb.per tex.inl. annonam. ibi vberes prouentus. ff. de extra ord. crimi.

16 Non obstat Couar. pract. cap. 1. num. 10. vbi non fore apprehensam iurisdictionem, nisi de ea specialis mentio facta fuerit, quia licèt illud verum sit, tamen quando verba generalia possunt certificari per aliqua verba posita in actu, idem operantur, ac si in specie.

Et licèt dici soleat,quod apprehenso termino nõ censean-
17 tur apprehensæ hæreditates particulares, tamen illud fallit quando adsunt alia verba comprehensiua illarum, vt hic,vbi adsunt verba generalia comprehendentia virtute aliquorum verborum, clausularum,& reseruationũ, non solùm hæreditates particulares, & domos particulares, sed etiam iurisdictionem,& Imperium,& sic fuit iudicatum.

18 Nec obstat quòd sicuti ingressus possessionem Ecclesiæ, non dicitur acquisiuisse possessionẽ illarum rerum, quæ ab alio occupatæ reperiuntur, licèt intus Ecclesiam existant, Anto.
19 de Butr. cap. fin. 7. col. de caus. poss. & propriet. Aucod. de exequu. manda. lib. 1. cap. 1. num. 6. &c. dum agitur de acquirenda possessione formata per ingressum ciuitatis, non videtur adquisita possessio Castri, sibi subiecti, Aretin. in l. 3. ff. de acquirenda poss. col. penult. ita cum solùm reperiatur terminos generales cum iurisdictione fore apprehẽsos, licèt intus limites dictorum terminorum apprehensorum reperiatur situatum Castrum, non propterea est dicendum fore apprehensum, cum iurisdictione, quia si voluisset, expressisset, prout exprimi debebatur, Couarr. pract. q.c.1. num. 10. Aluar. Belas. de iure emphy.q.8.nu.28.

20 Nec dicendum est præsumptiuè iurisdictionem ciuilem, & criminalem Castri fore apprehensam, cùm termini, vbi dictum Castrum est situatum apprehensi reperiantur, nam in materia iurisdictionis, maximè in hoc Regno respectu locorum, qui sunt de domino particulari alicuius varonis, illam duplici modo fore considerandam traditur, scilicet habitu, & actu, vt notat Molinus noster in verb. iurisdictio, habitu namque
21 generaliter iurisdictio totius Regni penes Regem nostrum remanet, & ob id habet intentionem fundatam, & præsumptio iuris ei assistit, dummodo contrarium non probetur,
22 actu autem dominus loci, aut Comitatus, si docuerit de titu-

lo

lo, aut possessione immemoriali obtinere poterit; aliàs succumbit, *ita Badaxi in tit. de iu-*
23 *risdict. omn. iud. vbi Alua. Bela. Suarez, Auenda. Menech. & alios recenset*, & sequitur, & nouissimè *Molin.in tract. de iustitia, & iure 2. vol.* Cum itaq; soli termini vniuersales sint apprehēsi, nulla facta speciali mentione iurisdictionis, non dicetur illa apprhēsa, nec Castrum intra terminos situatum, quia in iurisdictionalibus, domini locorum non habent intentionem fundatam in rebus situatis intra suum territorium, *Alua. Belas. de iure emphi. q. 8. num. 23.*

Finis huius tomi tertij, Decisionum Regni Aragonum.

CVM LICENTIA,
ET
PRIVILEGIO

Cæsaraugustæ : ex Typographia
Ioannis à Larumbe, in via
de la Cuchilleria,
Anno 1624.

EXPENSIS REGNI.